Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

دولة الإمارات العربية المتحدة
حكومة دبي
سلسلة الدراسات الإسلامية (٢)

مجموعة عمل أهل المدينة (٣)

عمل أهل المدينة

بين مرويات مالك وآراء المؤصلين

بقلم

أ. د. أحمد محمد نور سيف

مدير عام دار البحوث ورئيس مجلس
الأوقاف والشؤون الإسلامية - دبي

دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

اهداءات ٢٠٠٢

دار البحوث للدراسات الاسلامية

و احياء التراث - دبي

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

دولة الإمارات العربية المتحدة
حكومة دبي

دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث

سلسلة
الدراسات الأصولية
(٣)

مجموعة عمل أهل المدينة (٣)

عمل أهل المدينة
بين مرتكزات مالك وآراء الأصوليين

بقلم
أ. د. أحمد محمد نور سيف
مدير عام دار البحوث ورئيس مجلس الأوقاف والشئون الإسلامية - دبي

BIBLIOTHECA ALEXANDRINA
مكتبة الإسكندرية
كتب عربي
(إهداء)
رقم التسجيل ٤٧٥٠٥

دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الثانيـــــــــة

١٤٢١هـ ـــ ٢٠٠٠م

دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث

الإمارات العربية المتحدة ـ دبي هاتف: ٣٤٥٦٨٠٨ ـ فاكس: ٣٤٥٣٢٩٩، ص . ب: ٢٥١٧١

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عمل أهل المدينة

بين مصطلحات وآراء الأصوليين

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أصل هذا البحث

أطروحة علمية مقدمة إلى قسم الدراسات العليا بكلية الشريعة بمكة المكرمة من جامعة الملك عبد العزيز لنيل درجة الماجستير، تخصص الكتاب والسنة.

ونوقشت بتاريخ: ١٣٩٢هـ

وكانت لجنة المناقشة مكونة من:

- فضيلة الأستاذ الدكتور/ محمد مصطفى الأعظمي، مشرفاً.
- فضيلة الأستاذ الدكتور/ أحمد فهمي أبو سنة، عضواً.
- فضيلة الأستاذ الدكتور/ محمد خليل الهراس، عضواً.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بسم الله الرحمن الرحيم

* افتتاحيـــة *

نستفتح بالذي هو خير، حمداً وصلاةً وسلاماً على رسول الله ﷺ، وعلى عباده الذين اصطفى.

وبعـــد :

فنقدم للقارئ الكريم في «**سلسلة الدراسات الأصولية**»، هذه الدراسة حول أصل من أصول الفقه المالكي، وهو «**عمل أهل المدينة**» ضمن مجموعة دراسات حول هذا الأصل.

وهذا التقديم مقرون بالشكر والعرفان لأسرة «***آل مكتوم***» حفظها الله، التي ترعى العلم، وتشيد نهضته، وتحيي تراثه، وتؤازر قضايا العروبة والإسلام، وعلى رأسها ***صاحب السمو الشيخ مكتوم بن راشد بن سعيد آل مكتوم، نائب رئيس الدولة، رئيس مجلس الوزراء، حاكم دبي*** الذي أنشأ هذه الدار لتكون منار خير، ومنبر حق على درب العلم والمعرفة، تجدد ما اندثر من تراث هذه الأمة، وتبرز محاسن الإسلام، فيما سطره الأوائل وفيما يمتد من ثماره، مما تجود به القرائح، في شتى مجالات البحوث الإسلامية، والدراسات الجادة، التي تعالج قضايا العصر، وتؤصل أسس المعرفة، على مفاهيم الإسلام السمحة عقيدة وشريعة، وآداباً وأخلاقاً، ومناهج حياة، مستلهمة الأدب القرآني، في الدعوة إلى الله على بصيرة ﴿ادْعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُم بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾[1].

وكذلك مؤازرة **سمو الشيخ حمدان بن راشد آل مكتوم نائب حاكم دبي وزير المالية والصناعة، والفريق أول سمو الشيخ محمد بن راشد آل مكتوم ولي عهد دبي وزير الدفاع.**

سائلين الله العون والسداد، والهداية والتوفيق.

ولا يفوت الدار أن تشكر من أسهم في خدمة هذا العمل العلمي، من العاملين بالدار:

١ـ مساعد باحث: السيد/صفاء الدين عبد الرحمن توفيق الذي قام بمراجعة توثيق النصوص، وتصحيح التنضيد.

٢ـ فني الكمبيوتر: السيد/ إيهاب حسني عكيلة، الذي قام بالتنضيد والإخراج الفني للكتاب.

ونرجو من الله سبحانه وتعالى أن يعين على السير في هذا الدرب، وأن يتواصل هذا العطاء من حسن إلى أحسن.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على خير خلقه سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ..،

* * *

دار البحوث

---

(١) سورة النحل الآية «١٢٥».

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كلمة تقديم

لحضرة صاحب الفضيلة العلامة السيد **إسحاق عزوز** الموقر، رحمه الله تعالى.

الحمد لله الملهم، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده، وأشهد أن سيدنا محمداً رسول الله خاتم الرسل والنبيين، فاللهم صل وسلم عليه، وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان (وبعد):

فإن رسالة «عمل أهل المدينة بين مصطلحات مالك وآراء الأصوليين» (**لمؤلفها أحمد محمد نور سيف هلال**) مجهود موفق في بحث تناول أصلا فقهياً من أصول مالك رضي الله تعالى عنه، نال بها المؤلف «بدرجة جيد جداً» شهادة الماجستير من شعبة الكتاب والسنة، بقسم الدراسات العليا في كلية الشريعة بمكة المكرمة، من جامعة الملك عبد العزيز، وكانت هذه الرسالة حلقة من حلقات سلسلة الرسائل الكثيرة لنيل الماجستير من هذه الشعبة مما يغبط عليه العاملون، وفق الله سعيهم إلى خطوات أوسع وأعلى في حقل التعليم العالي، الذي بدأ يسير حثيثا في هذه المملكة النامية بإذن الله، وبارك الله في الذين أسهموا في ذلك، وبخاصة ذلك الشباب العالم المتفاني في أداء واجباته لخدمة أمته، وقد أسعدني الحظ بحضور مناقشة هذه الرسالة من قبل أساتذة أجلاء، تميزت فيها مناقشة فضيلة الأستاذ الجهبذ الدكتور أحمد فهمي أبو سنة بالدقة والتركيز والموضوعية والعمق، ممزوج كل ذلك بحسن التوجيه، وأسعدني كذلك أن وجدت

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

صاحب الرسالة محيطا بموضوعات رسالته، رابط الجأش في إجاباته في كثير منها.

ولوالد المؤلف فضيلة الشيخ محمد نور سيف هلال العالم الكبير، الجامع بين الورع وكريم الخلق والوقار، وسعة العلم، والحافظة القوية المواتية، والتفنن في الرواية والدراية أثر كبير في نشأة المؤلف العلمية والتربوية، مما مكنه من إحسان الخوض فيما تصدى له من بحث.

ولإيضاح فكرة الرسالة لا بد من إيراد كلمة تشرح المراد من القول بحجية عمل أهل المدينة، فبعد اتفاق من يعتد به من الفقهاء على أن أصول الشريعة وأدلتها هي: الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، اختلفوا في حجية أدلة أخرى جعلها البعض أصلا من أصول الاستدلال الفقهي، ولم يرها الآخرون كذلك، كالاستصحاب والاستحسان، والمصالح المرسلة، وعمل أهل المدينة وغير ذلك، فلا خلاف عند من يعتد به من الأئمة أن من حجج الشرع الإجماع، وهو اتفاق مجتهدي هذه الأمة في عصر من العصور على أمر شرعي، وقال مالك: «إذا أجمع أهل المدينة على أمر لم يعتد بخلافه»، ولا ينبغي أن يظن أن مالكاً يقول بإجماع أهل المدينة لذاتها في كل زمان، بل المراد زمن الصحابة والتابعين، لأنهم ضبطوا ما أثر عن الصحابة، قيل: وكذلك زمن تابعي التابعين إلى عصر مالك، فإن المدينة لم تبرح إذ ذاك دار علم، وكانت آثار النبي ﷺ بها أكثر،وأهلها أعرف بها وبآثار الصحابة والتابعين، ومن لم ير من الأئمة الأخذ برأي مالك في عمل

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أهل المدينة نظراً إلى أن المدينة لم تجمع جميع الصحابة والعلماء، بل كانوا متفرقين في الغزوات والأمصار، وإلى أنه لا يستحيل أن يكون بعض من انتقل من الصحابة قد اختص برواية حديث عن رسول الله ﷺ لم يبلغ غيره من أهل المدينة، إذ ليست كل فتاواه وأقضيته وإنكاره ﷺ كانت تقع في الاجتماعات العامة، فيجوز أن يكون لغير أهل المدينة متمسك راجح، ولهذا استبعد كثير من العلماء قول مالك، وتأوله أصحابه بتأويلات:

١ـ فقال قوم: «إن الأمر اتفاقي، أي أن المدينة في ذلك الزمن قد جمعت أهل الحل والعقد، ولو توفر مثل ذلك في أي بلد آخر لكان له مثل مكانة المدينة في الاحتجاج، وفي القول بأن المدينة قد جمعت في ذلك العصر جميع أهل الحل والعقد نظر لا يخفى، إذ مكة والكوفة كانتا موطنا لكثير من الصحابة والفقهاء، وحسب الكوفة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه الذي ورد فيه: «**رضيت لأمتي ما رضي لها ابن أم عبد**».

٢ـ وقال آخرون: «إن قول مالك محمول على تقديم رواية أهل المدينة على غيرهم، فإن أهل المدينة أعرف بالناسخ والمنسوخ، ولا شك في تقديم روايتهم على رواية سواهم، إذ كلما قربت الشقة كان الضبط أيسر وأكثر، وكلما بعدت كان ذلك أدعى إلى الوهم والتخليط.

٣ـ وقالت طائفة ثالثة: «إن قول مالك محمول على ما طريقه الأخبار والنقل، مما لا مجال للرأي فيه، لا فرق بين القول والفعل

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والإقرار، وذلك كالمنقولات المستمرة من أذان، وإقامة، وزكاة فطر وصاع، ومد، وأوقاف ونحوها، وكنقلهم عهدة الرقيق، وكنقلهم ترك زكاة الخضروات مع كثرة زراعتها بالمدينة، قالوا: فما كان هذا شأنه، أي ما كان طريقه الأخبار والنقل مما لا مجال للرأي فيه، سواء صرحوا بالمستند أو لم يصرحوا به، يترجح أنه حجة يجب المصير إليه، لأنه من باب النقل المتواتر، ولقطعيته يقدم على أخبار الآحاد والأقيسة، ونقلهم لهذه الأمور هو في حكم ما علم ضرورة، كنقل عدد الركعات وموضع قبره ﷺ، لأن خلفهم ينقل عن سلفهم، وأبناءهم عن آبائهم، فيخرج الخبر عن حيز الظن والتخمين إلى حيز اليقين، وعند أكثر شيوخ المالكية أن هذا هو الذي قصده مالك، وإلى ذلك مال أبو يوسف، وجمع من الشافعية.

روى يونس بن عبد الأعلى، عن الشافعي في القديم أنه قال: «إذا وجدت متقدمي أهل المدينة على شيء، فلا يدخل على قلبك شك أنه الحق، وكلما جاءك شيء غير ذلك فلا تلتفت إليه».

وقال التاج السبكي في الإبهاج: «ولا ينبغي أن يخالف مالك في ذلك، إن أراد به ترجيح روايتهم على رواية غيرهم وكانوا من الصحابة، لأنهم شاهدوا التنزيل، وسمعوا التأويل، وهم أخبر بأحوال النبي ﷺ، فهذا النوع من الترجيح لا يدافع».

٤- وذهبت طائفة رابعة إلى أن المراد من قول مالك هو التعميم، أي سواء فيما طريقه الأخبار والنقل، من قول أو فعل أو إقرار مما لا مجال

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

للرأى فيه، أو فيما طريقه الاجتهاد والاستدلال.

فما طريقه الأخبار والنقل تقدم الكلام فيه، وأنه يترجح حجته عند أكثر المالكية، وأبي يوسف، وجمع من الشافعية.

وأما ما طريقه الاجتهاد والاستدلال فاختلف فيه أصحاب مالك، قيل: إنه ليس بإجماع ولا مرجح، وهو قول أكثر البغداديين، فيقدم عليه خبر الواحد.

وقيل: إنه إجماع فيقدم على ما عارضه من خبر، وفي ذلك نظر، لأن المشهود له بالعصمة هو إجماع كل الأمة لا بعضها.

وقال جمهور أصحاب مالك: أراد مالك الترجيح بنقلهم على نقل غيرهم من المنقولات وغيرها، فعلى أنه مرجح يقدم اتفاقهم على خبر الواحد إذا عارضه، وذلك لأن المدينة هي منزل الأحكام ومقر أكثر الصحابة الفاهمين لأسبابها ومقاصدها، فالعادة تقضي بأن هذا الجمع الكثير من العلماء لا يجمع إلا على دليل راجح وسماع قاطع، فإن الوحي الناسخ نزل فيهم فلا تشط عنهم مدارك الشريعة.

والاحتمالات البعيدة لا تخفى، فجمع يتشاور ويتناظر يبعد ألا يطلع أحد منهم على دليل المخالف بفرض رجحانه، وعلى هذا القول فاتفاق أهل المدينة ليس بحجة من حيث إنه إجماع، بل حجيته من جهة نقلهم المتواتر، ومن جهة مشاهدتهم الأحوال الدالة على مقاصد الشريعة.

ومحل الخلاف في ترجيح اتفاقهم على خبر الواحد، هو في خبر لا ندري هل بلغ أهل المدينة أو لا ؟

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فالمختار حينئذ عدم التمسك بالآحاد، لأن الغالب عدم خفاء الخبر عليهم، لقرب دارهم، وكثرة بحثهم عن أدلة الشريعة، أما إن بلغهم الخبر ولم يعملوا به، فذلك بمثابة مأخذ عندهم في الخبر، أما ما علم أنه لم يبلغهم فهو مقدم على عملهم قطعا.

والذي يجب أن يعلم هنا أن الهدف مما أوردته هو بيان مجمع آراء العلماء في شرح المراد من قول مالك: «إذا أجمع أهل المدينة على أمر لم يعتد بخلافه»، وذلك لإيضاح فكرة الرسالة، وإذا كنت لم أتعرض كثيراً لنقد أو موازنة، فذلك لأني اكتفيت في ذلك بما أورده صاحب الرسالة، وعلى العموم فإن الرسالة قد تعرضت لموضوعات شتى أهمها:

١- مكانة فقه المدينة، وصلة فقه مالك به، ومناهج الاستدلال عنده.

٢- الموازنة بين الإجماع المتفق على حجيته، وبين عمل أهل المدينة الذي جعله مالك أصلا من أصول الاستدلال الفقهي، وأن أخذه بهذا الأصل لا ينافي أخذه بالإجماع.

٣- تنويع العمل إلى نقلي واستدلالي، وميل بعض العلماء إلى موافقة مالك في الأخذ بالعمل النقلي، مع إيراد حجج المالكية في كلا النوعين وحجج المعارضين.

٤- النقل عن الموطأ وعزوه لعدد من القضايا التي ترجع إلى أبواب فقهية شتى، وتختلف فيها أساليب مالك واصطلاحاته في التعبير عنها، كقوله: «الأمر المجتمع عليه، أو الذي لا اختلاف فيه»، لما اتفق

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عليه أهل المدينة، وكقوله: «الأمر الذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا»، لما ذهب إليه غالب أهل المدينة، وكقوله: «الأمر عندنا»، لما تخيره مالك من أقوال أهل المدينة عند اختلافهم.

٥ـ بيان اختلاف العلماء في تحديد مراد مالك من العمل، ومحاولة المؤلف تحديد المراد، استنباطا من أساليب مالك في القضايا التي أوردها في الموطأ على أنها من عمل أهل المدينة، وذهابه إلى أن بعض التفسيرات للمراد بالعمل، لا تعتمد على أساس، ولا تتفق مع ما أورده مالك في الموطأ من أساليب ومناهج استدلاله بذلك العمل.

وليس هذا هو ترتيب المباحث حسبما وردت في الرسالة، ولكنه ملخص لما اشتملت عليه، وحبذا لو كان ترتيب أبواب الرسالة ومباحثها أكثر اتساقاً، وعلى نهج يغني عن التكرار، ومع هذا فإنه واضح في الرسالة جودة التحصيل، والإكثار من المراجع، وبذل الجهد في الموازنة والاستنباط، وتوفية المباحث حقها، وتحرير المراد، وإيراد الأمثلة من شتى أبواب الفقه، وسوق حجج المثبتين والمخالفين، وبيان مواضع الاتفاق والاختلاف، وليس كل ذلك بالهين اليسير.

وفق الله المؤلف الشاب إلى السير قُدما في هذا النهج العلمي، وسدد خطاه فيما يقدم عليه من أعمال نافعة خالصة لله ...

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

حزيران في ٥ ربيع الأول سنة ١٣٩٣هـ

التوقيع

إسحاق عزوز

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

تقاريـــظ

ـ قـد جليت عـمل أهل المدينة عـملا مـشـرقـاً وحـجـة قائمة، الأمر الذي يذكره لك المالكيون بالتقدير والثناء.

صاحب الفضيلة الدكتور: عثمان المرازقي

أستاذ الأصول بقسم الدراسات العليا بمكة المكرمة

وأستاذ مادة الأصول بكلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر.

ـ الرسالة جـهـد كـبـيـر، هي أكـبـر من الزمـان الذي صرفت فيه فيما أعتقد.

صاحب الفضيلة الدكتور: أحمد فهمي أبو سنة.

«عضو المناقشة»

ـ إن في هذه الرسالة جهداً ظاهراً، وهي تتميـز بميزتين ظاهرتين: جدية المحاولة، والجدة والابتكار.

صاحب الفضيلة الدكتور: محمد خليل الهراس.

«عضو المناقشة»

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أصل هذا البحث رسالة ماجستير قدمت إلى قسم الدراسات العليا بكلية الشريعة فرع جامعة الملك عبد العزيز (سابقاً) بمكة المكرمة ونوقشت في ٥ من ربيع الثاني عام ١٣٩٢هـ، بإشراف الأستاذ الدكتور / محمد مصطفى الأعظمي.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مقدمة
الطبعة الثانية

الحمد لله والصلاة والسلام على سيد رسل الله وعلى آله وصحبه ومن والاه، وبعد:

لقد طبع هذا البحث قبل ثلاث وعشرين سنة ونفدت طبعته منذ مدة طويلة، وظهرت بعد ذلك بحوث عدة حول «**عمل أهل المدينة**» أحد الأصول المعتمدة في الاستنباط عند أهل المدينة، الإمام مالك بن أنس رحمه الله ومن سبقه من علمائها.

وحين أرادت الدار إصدار هذه الأعمال مجتمعة، أعدتُ النظر فيه، وعمدت إلى بعض التعديلات:

* جانب كبير من المخطوطات التي رجعت إليها قد طبعت، فآثرت تعديل العزو إليها.

* آثرت في بعض المراجع التي أشرت إليها بالرمز، التصريح باسمها لغرض التيسير.

* التأكد من سلامة النصوص وما وقع فيها من أخطاء مطبعية، أو عدم دقة في العزو.

* التعليق على بعض المواطن التي احتاجت إلى مزيد بيان.

وبالله التوفيق، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المقدمـــة

- مصادر التشريع الإسلامي.

- صلة عمل أهل المدينة بها.

- منهج البحث ومخطط السير فيه.

- النتائج التي توصل إليها البحث.

- رموز المراجع.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الحمد لله المتفضل المنان، الباعث محمداً منقذاً من مضلات الفتن ونزغات الشيطان، وهاديا إلى أقوم سبيل بأوضح برهان، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه، صلاة وسلاماً دائمين ما استنار العالم بشرعة الديان.

وبعـــد:

فإن من نعم الله سبحانه على هذه الأمة أن اختارها وفضلها على سائر الأمم، وجعل رسالتها كاملة خاتمة خالدة، فأتم عليها النعم.

وإن من سرّ هذا الخلود، ما امتازت به من سعة وشمول، ومع ذلك فلم تكن في كل جزئياتها نهائية الحلول، وإنما استأثر ـ سبحانه ـ بالجانب الذي تقصر عن إدراكه الأفهام، ثم ترك لها الجانب الذي يمكن أن تتسامى فيه الملكات، ليفي ذلك بمتطلبات الحياة، في كل الأماكن والأوقات، وضرب لها الرسول ﷺ الأمثلة، ليبين السبيل الذي تسير عليه، حين ينقطع وحي السماء، فلا يبقى العقل محجورا عليه، عاجزاً عن أن يجد من الحلول إلا ما نص الشرع عليه.

ولذا فتح للأمة باب الاجتهاد، وجعله تابعا ومستظلا بهدي الكتاب والسنة النبوية، لا يحيد عنهما، ولا تجد الشهوات والهوى سبيلا إليه ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما ﴿٦٥﴾﴾ [النساء].

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وتعددت ميادين الاجتهاد ومناحيه، منها ما اعتبرته الأمة جميعها، ومنها ما اختلفت فيه، فأخذ الصحابة بأصل الإجماع والقياس، وجاء المجتهدون بعدهم فرأوا في طرائق اجتهادهم اعتباراً لأمور أخرى، ترشد إليها مقاصد الشرع وغاياته، وتلمح إليها اختياراته وتعليلاته، فقالوا بالذرائع، والاستصحاب، وبالمصالح المرسلة، والاستحسان، وعمل أهل المدينة، وغير ذلك.

ولما كانت هذه الأصول المختلف فيها، تؤثر في بعض الأحكام، التي تشكل جانبا من قضايا التشريع، وينشأ عنها خلاف، كان من الضروري التعرف على حقيقتها، وما تعتمد عليه من حجة وقبول.

ومنها: عمل أهل المدينة، فما هو هذا العمل ؟ ولم اعتبره مالك بن أنس أصلاً في اجتهاده واستدلاله ؟

لقد عاصر مالك بالمدينة طبقة أتباع التابعين، وأخذ أكثر مروياته عن صغار التابعين، فكانت تفصله عن صحابة رسول الله ﷺ طبقتان، وأحياناً طبقة من التابعين، كان للمدينة منهما ومن الصحابة - وخصوصا أولي السبق في الدين - أوفر نصيب، وهؤلاء نقلوا الشريعة وخلّفوا ثروة علمية فقهية، كانت قواعد الفقه المدني وأساسه.

ومن الأصول التي أخذ بها سلف مالك « **عمل أهل المدينة** »، وسار على نهجهم مالك، واعتبره أصلا فقهياً في استدلاله، ويتمثل هذا العمل في نقلهم المتواتر للسنن، والشهرة في العمل، ما كان منه سننا

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

منقولة عن زمن النبي ﷺ، أوكان استدلالا ورأيا لمن بعده من الصحابة.

فصبغته في الاحتجاج، إما إثبات سنن بنقل عملي متواتر، أو استدلال يعين على فهم السنن والاستنباط منها.

وسار مالك على نهج سلفه في الاستدلال بهذا العمل، فاحتج بقضاياه، واستعمل في نقلها مصطلحات مختلفة، بلغت أربعاً وثلاثين وثلثمائة قضية تقريبا.

إلا أنه رغم احتجاج مالك بالعمل، ونقله هذه القضايا، واستعماله هذه المصطلحات المختلفة، لم يرد عنه ما يوضح مدى ما يعتبر لهذا العمل من حجية، أو ما يعين على فهم تلك المصطلحات من طريق صحيح.

ولذا اختلف العلماء في مدلول هذا العمل، وتعددت آراؤهم في مصادره وحجيته، وتباينت أقوالهم في صلة الإجماع به.

وكان مرد ذلك الاختلاف، عدم وضوح مدلول العمل عند كثير ممن تناوله، ولذلك تضاربت الأقوال في موقف مالك منه، وذهب العلماء في تفسير مراد مالك منه مذاهب.

ولإيضاح تلك النظرة، أورد مثالا واحداً في تعريف العمل للغزالي، وكيف ناقشه، ثم رد عليه.

نسب الغزالي إلى مالك أنه يقول: «الحجة في إجماع أهل المدينة فقط».

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ثم ذكر الغزالي من المبررات ما يمكن أن يكون حجة لذلك الاستدلال فقال:

«وما أريد بذلك، إلا أن هذه البقعة قد جمعت في زمن الصحابة أهل الحل والعقد».

ثم أراد أن يستعرض وجوه هذه الحجة التي يمكن أن يعتمد مالك عليها في استدلاله، مما يدل على عدم ترجح وجه من تلك الوجوه عنده، وردّ عليها.

قال الغزالي: «إن أراد مالك أن المدينة هي الجامعة لهم، فمسلم له ذلك لو جمعت، قال: وليس ذلك بمسلم.

وإن أراد أن الحجة في ذلك لأنهم الأكثرون، والعبرة بقول الأكثرين، فقد أفسدناه.

أو يقول: يدل اتفاقهم في قول أو عمل، أنهم استندوا إلى سماع قاطع، قال: وهذا تحكم.

ثم قال: وربما احتجوا بثناء رسول الله ﷺ على المدينة وأهلها، وذلك يدل على فضلهم، وكثرة ثوابهم، لسكناهم المدينة، ولا يدل على تخصيص الإجماع بهم».

فالغزالي يستعرض وجوه الحجة للعمل عند مالك، والاحتمالات المختلفة الممكنة في استدلال مالك بالعمل، ثم يرد عليها.

وهذا الموقف لا ينفرد به الغزالي وحده، بل شاركه آخرون ممن عرّفوا

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

العمل أو بينوا مصادره، أو ذكروا نوعية احتجاج مالك به، أو فسروا مصطلحاته.

وشاركهم في هذه النظرة بعض المالكية أيضا، حيث ادعوا للعمل من الحجج ما لا يسلم لهم، أو نقلوا من تفسير بعض المصطلحات ما لا ينسجم مع استدلال مالك.

ومن الأمور التي زادت في غموض مدلول العمل،أن غالب كتب الأصول، قد أدرجت هذا الأصل في بحث الإجماع ـ المصدر الثالث من مصادر التشريع ـ ، وعندما ألبس هذا الثوب الغريب عنه ازدادت ملامحه غموضاً، ومدلوله بعداً، واعتبار ما له من الحجية عند مالك خفاء.

ولذا كان موقف العلماء منه متباينا:

ـ ادعى البعض أن عمل أهل المدينة عند مالك هو إجماع الأمة.

ـ وادعى البعض أن مالكا لم يكن يعرف إلا إجماع أهل المدينة.

ـ ومن لم يستسغ دعوى الإجماع السابقة، التمس له توجيها مقبولاً، وتعددت تلك التوجيهات أيضا.

ولم يكن هذا الغموض في مدلول العمل عند المتأخرين فقط، بل وجد جانب منه عند المتقدمين أيضا، فكان لمعاصري مالك من الأئمة أو من جاء بعدهم نظرات ناقدة للعمل، ولاحتجاج مالك به.

وأبرز أولئك النقاد، الليث بن سعد، ومحمد بن الحسن

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الشيباني، والشافعي.

أما الليث: فلم يحفظ لنا التاريخ من كتاباته في ذلك إلا رسالته إلى مالك بن أنس، التي ضمنها بعض القضايا التي اعترض عليه فيها.

وأما محمد بن الحسن: فألف كتابا أسماه «الحجة على أهل المدينة»، تناول فيه عديداً من القضايا التي تتصل بالعمل أو غيره.

وألف الشافعي كتابه «اختلاف مالك والشافعي»، وتناول فيه أيضاً عدداً من القضايا فيما يتصل بالعمل أو غيره.

أما الليث فكان من أقران مالك، وأما محمد بن الحسن الشيباني فقد روى عنه الموطأ، وأخذ الشافعي الحديث عن مالك وتفقه عليه.

وإن الفاصل الزمني الذي يباعدنا عن ذلك العهد، والملابسات المختلفة التي قد تعين على فهم الجوانب المختلفة لهذه القضية، والمكانة العلمية التي قد تبوأها هؤلاء الأئمة، فاحتلوا بفضلها في نفوسنا منزلة الأئمة المجتهدين، كل هذه الاعتبارات تشعر برهبة الموقف، وتقدير خطر القضايا المختلف فيها، وموقفهم فيها، لكن الأمر الذي لا شك فيه، أن اختلاف تلك النظرات راجع إلى اعتبارات وتقديرات، يرى كل طرف فيها أن ما ذهب إليه أولى بالأخذ والاعتبار.

ومن هذه الزاوية، حاولت في هذا البحث أن أتلمس المواقف المختلفة في تلك القضايا، وما تعتمد عليه من نظر واستدلال، وما مدى مطابقة النظرة لواقع القضية من المحتجين للعمل أو عليه.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وكانت حلول هذه القضية ـ كما تصورتها ـ تتمثل في عناصر رئيسية، لابد من النظر إليها بعين الاعتبار وهي:

ـ موقف العلماء والأصوليين من «عمل أهل المدينة»، وحجيته في كتب الأصول، والكتب الأخرى التي تناولته.

ـ موقف مالك في الموطأ من العمل، قضايا ومصطلحات، لأن هذه القضايا، هي المادة التي يتكلم عنها العلماء والأصوليون، بين مدافع ومعترض، فينبغي أن تكون قريبة من هذه الدراسة.

ـ موقف المعترضين على العمل، والذين استهدفوا الطعن في حجيته، وتفنيد حججه، بين مجاوز ومعتدل.

ـ جمع قضايا هذا الأصل من مظانها، وتصنيف مصطلحاتها واستخراج القضايا المعترض عليها، ثم اختيار عدد منها للدراسة للوصول إلى غايتين:

ـ موقف مالك وموقوف الآخرين من تلك القضايا.

ـ دلالة المصطلحات التي وردت فيها.

وهناك صعوبات عرضت لي أثناء البحث أجملها فيما يلي:

ـ طريقة الشافعي رحمه الله في عرض حججه، وأسلوبه الأصيل الغريب علينا اليوم، فقد وهبه الله مقدرة فائقة في الأسلوب، وملكة طيعة في الجدل وعرض الحجج، واستقصاء حجج المخالف والرد عليها، بما لم يعرف في أسلوب معاصريه، وقد تناول هذا البحث في كتابه

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

«اختلاف مالك والشافعي»، بدأه بقضايا مفرقة يرد عليها، ثم لمَّ بأطرافها في منهج سار عليه في نقد العمل، وهو يمثل المفتاح لتلك الرسالة في الغرض الذي يهدف إليه.

ـ التوفيق بين الآراء المتضاربة من المحتجين للعمل أو من المعترضين عليه، ويتمثل ذلك في عدم دقة النقل أحياناً، أو التجوز عن المراد بالاعتماد على الإستنتاج، أو التفسيرات التي لا تعتمد على منطق أو نقل صحيح.

إن قضايا العمل وإن كانت ترجع إلى أصل فقهي واحد، إلا أن الأبواب الفقهية التي تدخل فيها متنوعة مختلفة، مما يشكل صعوبة في الرجوع إليها للاختيار، أو عندما يعرض لها المحتجون على العمل بالنقد.

وقد سرت في البحث حسب الخطوات التالية:

ـ لما كان فقه مالك وأصوله يعتمدان على فقه أهل المدينة وأصولهم، فإن دراسة أي جانب من جوانب فقه مالك وأصوله، تستدعي الإلمام بمكانة ذلك الفقه، والدور الذي ساهم به فقهاء المدينة من الصحابة والتابعين، وخصوصا من كانت لهم مكانة بارزة وأثر واضح في تلك الثروة الفقهية، من كبار الصحابة والتابعين، مع إيضاح صلة فقه مالك بهؤلاء، وتأسيه بمناهجهم في طرائق الاستدلال والاستنباط.

وإذا أمكن تلمس أصل العمل عندهم، واعتبارهم إياه مأخذاً وحجة، كانت الإلمامة السابقة مدخلا للحديث عنه.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

- والخطوة الأولى التي يستهدفها البحث، التعرف على هذا العمل عند الفقهاء والأصوليين، وموقفهم منه، في مدلوله ومراتبه وحجيته.

لكن الدراسة هذه لم تكشف جوانب متعددة يكتنفها الغموض في صلة العمل بالإجماع، ومدلول مصطلحات هذا العمل، ومراتب حجيته.

ولم تكن تفسيرات العلماء للعمل أو مصطلحاته مما يعين على معرفة تلك الجوانب، ذلك لأنها لا تتفق مع واقع القضايا التي وردت فيها، ولا توافق منهج مالك في استدلاله بعمل أهل المدينة والمنسوب إلى مالك منها، ولا تعتمد على سند يمكن الاعتماد عليه.

ولذا كان من الضروري أن يستعان في ذلك بموقف مالك نفسه من العمل في قضاياه، وذلك بدراسة عدد من القضايا المختلفة التي نقلها مالك في الموطأ، والتعرف على المصطلحات المختلفة التي استعملها مالك في تلك القضايا، ومحاولة الوقوف على ما بينها من فوارق، ومقارنة تلك النتائج بالدراسة السابقة لأقوال العلماء والأصوليين.

- ومتى أمكن التوصل إلى معرفة موقف مالك من العمل، ومدى ما اعتبر له من حجية، حينئذ يمكن مقابلة ذلك بآراء المنتقدين للعمل، ليتضح موقف مالك وموقف مخالفيه، ومدى حجية العمل، وجوانب الضعف فيه.

- وإذا تكاملت دراسة العمل في تلك الجوانب المختلفة، تطلب ذلك استخلاص ما توصلت إليه من نتائج، كانت الهدف والغاية من هذا البحث.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ـ وقد استدعت الدراسة السابقة بحوثا جانبية، تُعين على سيرها، وتحقق بعض الأغراض التي ترمي إليها، فقضايا العمل وما اشتملت عليه من مصطلحات، وتصنيف تلك القضايا والمصطلحات وما اشتملت عليه من قضايا، مصطلح مالك «الأمر المجتمع عليه»، ثم ما أثير من جدل حول مكانة المدينة والكوفة، وادعاء تقدم الأخيرة عليها في الفقه والأثر، كل تلك الأمور لا يناسب ورودها في الأبواب الرئيسية، لما قد تسببه من عدم ارتباط بين موادها، وهذا ما استدعى وضعها في ملاحق آخر الرسالة، ليشار إليها عند الحاجة، للوقوف على بعض التفاصيل التي اشتملت عليها.

وعلى هذا فستشتمل الرسالة على الأبواب والفصول والملاحق التالية:

الباب الأول:

ويعرض لمكانة الفقه المدني، والرجال البارزين فيه، وصلة مالك بفقه هؤلاء وأصولهم، وظهور الاعتداد «بأصل العمل» قبل مالك.

الباب الثاني:

ويشتمل على فصلين:

الفصل الأول: ويوضح صلة «عمل أهل المدينة» بالإجماع الاصطلاحي، وما بينهما من فروق، وأنه لا صلة للعمل بهذا الإجماع.

الفصل الثاني: ويتناول حجية العمل بعد إيراد أقوال العلماء في

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

تعريفه، وبيان مراتبه، ومواضع الاتفاق والاختلاف في مراتبه وحجيته، وتستخلص نقاط الخلاف ليمكن الاستعانة على فهمها بالدراسة التالية.

الباب الثالث:

ويشتمل على دراسة مجموعة من قضايا عمل أهل المدينة للوصول إلى غايتين:

- تحديد مدلول المصطلحات التي اشتملت عليها هذه القضايا وصلة ذلك بمدلول العمل.

- بيان موقف مالك من تلك القضايا، وموقف المخالفين له، ليتضح بذلك جانب من نقاط الخلاف السابقة في الباب الثاني.

الباب الرابع:

وترد فيه حجج المعترضين على عمل أهل المدينة بصورة عامة، وموقف مالك منها، ليتضح بذلك جانب آخر من نقاط الخلاف السابقة.

الباب الخامس:

ويقارن فيه بين نتائج الدراسة السابقة لأقوال العلماء والأصوليين في الباب الثاني، وبعض قضايا العمل في الباب الثالث، وحجج المعترضين في الباب الرابع، لاستخلاص النتائج التي توصل إليها البحث.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

خاتمـــة:

ماتوصل إليه البحث من نتائج.

ويأتي بعد الأبواب السابقة قسم الملاحق.

قسم الملاحق:

ويشتمل على أربعة ملاحق.

والنتائج التي توصل إليها البحث أجملها فيما يلي:

ـ العمل وصلته بمصطلح مالك «الأمر المجتمع عليه»:

إن الأصل الذي يحتج به مالك هو «العمل» الذي تناقله أهل المدينة عن زمن النبي ﷺ، أو ذهبوا إليه رأيا واستدلالا.

وليس لهذا العمل صلة بالإجماع الاصطلاحي ـ الأصل الثالث من أصول التشريع ـ، ولا يعني ذلك عدم معرفته لهذا الإجماع.

تعريف العمل:

وذلك باختيار التعريف الذي يحدد مدلوله، دون مراعاة للاعتبارات الأخرى التي تتعلق بمصادره، أو مراتبه، أو حجية هذه المراتب.

دلالة المصطلحات:

للمصطلحات التي نقل بها مالك قضايا العمل دلالات متميزة، وإن لم يمكن تعيين مدلول كل منها على وجه التحديد، فإن

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

هناك فرقا بينها.

- مصطلحات يستعملها في القضايا التي يتفق فيها أهل المدينة، أو لا يعرف عنهم خلافا فيها «الأمر المجتمع عليه».

- مصطلحات يستعملها في القضايا التي يذهب إليها غالب أهل المدينة - وهذه متنوعة -.

- مصطلحات تدل على اختياره الفقهي من مسائل الخلاف، حين لا يعرف رأيا لغالبيتهم «الأمر عندنا».

صلة العمل المتأخر بالعمل الاستدلالي ومصدره:

اختلفت العلماء في العمل المتأخر، هل هو موجود؟ وهل هو حجة عند مالك؟

إن القضايا التي قيل إن حجة مالك فيها العمل المتأخر، لا تتفق حقيقة هذا العمل مع بعضها، وقد يطابق بعضها الآخر، وربما كان وصف الشافعي لهذا النوع من العمل - بأنهم تركوا فيه العمل عن الكثير الغالب من أهل المدينة إلى عمل الأقل - هو الأدق.

وعلى التسليم بوجود هذا العمل، فإن مصدره ليس من قضاء الأفراد أو آرائهم، وإنما لرأي استدلالي ذهب إليه جماعة من تابعي المدينة، وعلى الحالتين، فإن مالكاً قد أخذ بتلك القضايا، وعرفت مذهباً له.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

هل يشترط في خبر الآحاد مصاحبة العمل له:

أخذ مالك بالعديد من أخبار الآحاد في الموطأ، ولم ينقل فيها العمل، مما يدل على أنه لا يشترط ذلك، خلافا لمن ادعى اشتراطه ذلك، ولكنه يرد أخبار الآحاد إذا عورضت بالعمل.

هذه أهم النتائج التي توصل إليها البحث، مع جوانب أخرى ثانوية ترد في ثناياه.

وأرجو أن يكون قد حالفها - من الله سبحانه - التوفيق، عليه توكلت، وإليه أنيب.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

رموز المراجع
المستعملة في الرسالة

خ: الجامع الصحيح للبخاري.

م: صحيح مسلم.

د: سنن أبي داود.

مذ: جامع الترمذي.

نس: سنن النسائي.

جه: سنن ابن ماجه.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الباب الأول

مكانة الفقه المدني
وصلة عمل أهل المدينة به

- ما امتازت به المدينة عن غيرها من الأمصار.
- الفقه المدني في عهد الصحابة والتابعين.
- فضل علم أهل المدينة وأسباب ذلك.
- صلة مالك بآثار هذه المدرسة.
- مناهج الاستدلال عند مالك.
- ظهور العمل أصلاً فقهياً في الفقه المدني.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ما امتازت المدينة به عن غيرها من الأمصار:

احتلت المدينة مكانة مرموقة بين سائر الأمصار، فقيد شهدت فجر التشريع الإسلامي، وحظيت في تاريخه بمرحلة لم يحظ بها مصر من الأمصار.

اختصاصها بنزول معظم الأحكام وتطبيقها:

ولئن كانت دعائم العقيدة قد أرسيت بمكة، فقد كانت المدينة المكان الذي اختاره الله لتَنَزل جل أحكامه، وكان الصحب الكرام بها هم الذين تولوا تطبيق هذه الأحكام.

وكانت الفترة التي عاشها رسول الله ﷺ منذ أن وصل إليها وأسس مسجده، إلى أن اختاره الله إلى جواره - ميدانا للعمل المتواصل في تطبيق تفاصيل الأحكام تطبيقا عملياً يقوم به الرسول ﷺ، ويتابعه أصحابه، في كل ميدان من ميادين الحياة، في العبادات والمعاملات، في الصلاة والزكاة، والصوم والحج، وفي البيوع والأنكحة والمواريث وما يتعلق بها، وفي الجهاد والحدود، والقِصاص والأقضية المختلفة، حتى أكمل الله شريعته، وأتم نعمته، ورضي لعباده الإسلام دينا.

صلة المجتمع المدني بالداعي ﷺ وأثر ذلك:

وإن مجتمعاً عاش فيه رسول الله ﷺ، وتربى فيه على يديه النواة الأولى لخير أمة أخرجت للناس - شيوخ وكهول وشباب ونساء وأطفال - لهو مجتمع لا يدانيه أي مجتمع آخر، فقد شاهد هذا المجتمع الوحي،

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وصاحب الدعوة، ولازم الرسول ﷺ في غدواته وروحاته، وفي يسره وعسره، وفي حربه وسلمه.

فكان لهذه الملازمة والصحبة، آثار نفسية، ومعان إيمانية، وتعلق روحي، يذيب كل مخلفات الماضي، ويطبع النفوس بتلك التعاليم، في فترة وجيزة، لم يعهد لها مثيل في التاريخ.

وبهذا امتاز المجتمع المدني، عن أي مجتمع آخر، طُعِّم بتلك اللبنات، فإنه مهما بلغ التأثر بتلك العناصر الوافدة عليه، فلا يمكن أن يبلغ ذلك المستوى الذي عاشت على أرضه تلك الدعوة، وسار على أرضها صاحب تلك الدعوة، ونشأ ذلك المجتمع تحت رعايته وعنايته وتوجيهه.

فكيف إذا ما مازج ذلك حبٌّ وتعلق من ذلك الداعي ـ عليه الصلاة والسلام ـ لتلك الأرض وأولئك الناس، الذين عاشوا حوله، وقاسموه الآمال والآلام.

يقول عليه الصلاة والسلام.

«ما على الأرض بقعة هي أحب إلي أن يكون قبري بها منها» ـ ثلاث مرات ـ يعني المدينة[1].

ويقول: **«اللهم حبِّب إلينا المدينة كحبنا مكة أو أشد»**[2].

ويقول: **«اللهم اجعل بالمدينة ضعفي ما جعلت بمكة**

---

(١) الموطأ (٢/٤٦٢).

(٢) خ: (٤/٧٠) «باب فضائل المدينة».

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

من البركة»[1].

مع ما جاء من الآثار الكثيرة في فضلها وتقديمها على غيرها[2].

وحين منصرفه من حنين لاطف الأنصار، وأفضى إليهم بما يجده نحوهم من حب وعطف: «**الأنصار شِعَار، والناس دِثَار، ولو سلك الناس واديا، وسلك الأنصار واديا، لسلكت وادي الأنصار وشِعْبَها**»[3].

كما كانت الطليعة الأولى من المهاجرين، الذين خرجوا من ديارهم وأموالهم، نصرة لله ولرسوله، أحب الناس إليه.

هذه النخبة من الصحب، كانت أقرب الناس إليه، وأشدهم تأسيا بأحواله، واقتداء بآثاره، وترسما لخطاه، واتباعا لنهجه.

فقد شاهدوه في مواطن كثيرة، شاهدوه قائداً، وحكماً، وقاضياً، ومشيراً، ومستشيراً، ومعلماً رحيماً، يستشفون هديه في حركاته وسكناته، ويدركون رضاه وغضبه من ملامحه، فيسارعون في مرضاته، وهذه المواطن لها من القرائن والملابسات آثار في حياة الناس، والنهج الذي يختارونه ويسيرون عليه.

وفي كل هذه الميادين، تتعهدهم العناية النبوية بالتوجيه، وتُعدهم إعدادا عمليا يمكنهم من مواجهة الحياة حين ينقطع وحي السماء.

---

(١) خ: (٤/٦٩) «باب فضائل المدينة».

(٢) خ: (٤/٦٢) «باب فضائل المدينة».

(٣) خ: (٧/٧٧) «باب غزوة الطائف».

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

هذا الإعداد، قد استهدف منهجاً يسير عليه المجتهد، مستعيناً بملكته الاجتهادية أو بملكات الآخرين.

ففي الحالة الأولى: عندما لا يجد في القضية نصّاً من الكتاب والسنة.

وفي الحالة الثانية: عندما تخفى بعض الأمور، فيتغلب عليها بالعقول مجتمعة، وتتكشف جوانبها المختلفة.

أولا: قاعدة المجتهد في الاستنباط:

الكتاب والسنة هما المصدر الذي يُستمد منه الأحكام، لكن لما كانت بعض الأمور لم يُنص عليها، فإن هذه الأمور يستعين المجتهد على فهمها، ومعرفة حكمها بالاستهداء بمقاصد الشرع، فحين أرسل عليه الصلاة والسلام معاذاً إلى اليمن اختبر المنهج الذي سيسير عليه ثم سُرَّ بإجابته، وقال: «**الحمد لله الذي وفق رسولَ رسولِ الله لما يرضي رسول الله**»[1].

ثانيا: قاعدة الشورى:

وذلك ليرجع إليها فيما يحزبه من أمر، امتثالا لأمره تعالى: ﴿**وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ**﴾ [آل عمران ١٥٩]، ويوضح الحَسَن موضع الأسوة في الآية الكريمة فيقول: «علَّمه سبحانه، أنه ما به إليهم من حاجة، ولكن أراد أن يستن به من بعده»[2].

---

(١) د: (٣/٣٠٣).

(٢) سنن البيهقي (١٠/١٠٩).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقال أبو هريرة رضي الله عنه: «ما رأيت أحدا كان أكثر مشاورة لأصحابه، من رسول الله ﷺ»[1].

واحتذى هذه القاعدة مَنْ بعده، ورأوا في الشورى قوة في الحيطة في الدين، والأخذ بأقرب الأمور إلى السنة والآثار، فيما يَجِدُّ لهم من أمور، فعرف هذا المنهج عند الصحابة والتابعين.

أخذ الصحابة بالشورى:

● أبو بكر الصديق رضي الله عنه:

قال ميمون بن مهران: «كان أبو بكر رضي الله عنه، إذا ورد عليه خصم نظر في كتاب الله، فإن وجد فيه قضى به بينهم، فإن لم يجد، نظر هل كانت من النبي ﷺ فيه سنة، فإن علمها قضى بها، وإن لم يعلم خرج فسأل الناس».

وفي رواية: «أنه إن أعياه ذلك، دعا رؤوس المسلمين وعلماءهم فاستشارهم، فإذا اجتمع رأيهم على الأمر قضى به»[2].

● عمر بن الخطاب رضي الله عنه:

وقال ميمون: «إن عمر بن الخطاب كان يفعل ذلك إن لم يجد فيه قضاء من أبي بكر»[3].

وقال الشعبي: «إذا اختلف الناس في أمر، فانظر كيف قضى عمر؟ فإنه لم يكن يقضي في أمر لم يُقْضَ فيه قَبْله، حتى يشاور»[4].

---

(١) سنن البيهقي (١٠/١٠٩).
(٢) المصدر السابق (١٠/١١٤-١١٥).
(٣) المصدر السابق (١٠/١١٥).
(٤) الطبقات الكبرى لابن سعد (٢/٢/١٠٠)، سنده صحيح.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقال: «من سره أن يأخذ بالوثيقة من القضاء، فليأخذ بقضاء عمر، فإنه كان يستشير»[1].

● **زيد بن ثابت رضي الله عنه:**

نصح مسلمة بن مخلد في ولايته فقال: «اقض بكتاب الله عز وجل، فإن لم يكن في كتاب الله، ففي سنة النبي ﷺ، فإن لم يكن، فادع أهل الرأي»[2].

ومن التابعين:

● **عمر بن عبد العزيز:**

كان له سُمَّار يستشيرهم فيما يرفع إليه من أمور الناس[3]، وحين ذكر الصفات التي يجب أن يكون عليها القاضي قال: «ويستشير ذوي الألباب، لا يبالي بملامة الناس»[4].

● **مروان بن الحكم:**

ولما كان مروان نائبا بالمدينة، كان إذا وقعت معضلة، جمع من عنده من الصحابة فاستشارهم فيها[5].

وسار على هذا النهج الفقهاء السبعة بالمدينة، قال عبد الله بن المبارك:

---

(١) سنن البيهقي (١٠/١٠٩).

(٢) المصدر السابق (١٠/١١٥).

(٣)،(٤) المصدر السابق (١٠/١١٠).

(٥) البداية والنهاية (٨/٢٥٨)، وانظر سنن البيهقي (٨/٢٦٨)، والجوهر النقي (٨/٢٦٩).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

« كان فقهاء المدينة سبعة - فذكرهم - ثم قال: وكانوا إذا جاءتهم المسألة دخلوا فيها جميعا فنظروا فيها، ولا يقضي القاضي حتى يرفع إليهم، فينظرون فيها فيصدرون »[1].

ثمرات هذا الإعداد:

وكان لهذا الإعداد ثمرات، تمثلت في الطبقة التي أنتجها هذا الإعداد، وما أسهمت به من دور في سموق الفقه المدني.

هذه الطبقة الممتازة من الصحابة والتابعين، كان للمدينة منهم أوفر نصيب، إذا قورنت بالأمصار الأخرى، وإذا قصرنا النظر على المشاهير منهم نجد أن:

- عدد المشاهير الذين استوطنوا المدينة، بعد وفاة رسول الله ﷺ مائة وخمسون صحابيا[2].

والذين استوطنوا مكة، خمسون صحابيا[3].

والذين استوطنوا العراق، مائة وخمسة، منهم بالبصرة خمسون[4]، وبقيتهم بالكوفة[5].

ومنهم بالشام خمسون صحابيا، وبمصر وخراسان واليمن، مثل هذا العدد تقريباً[6].

---

(١) تهذيب التهذيب (٣/٤٣٧).
(٢) مشاهير علماء الأمصار (٤-٣٠).
(٣) المصدر السابق (٣٠-٣٦).
(٤) المصدر السابق (٣٧-٤٣).
(٥) المصدر السابق (٤٣-٤٩).
(٦) المصدر السباق (٤٩-٦١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وسأعرض فيما يلي لمكانة الصحابة الذين كان لهم أثر في نمو الفقه المدني، وتكامل شخصيته.

الفقه المدني في عهد الصحابة

كانت المدينة مجمع الصحابة في عصر الخلفاء الراشدين، وخصوصا ذوي السبق منهم في الإسلام، استبقاهم عمر رضي الله عنه حوله، حرصا عليهم، ورغبة في أن يكونوا عونا له على مهماته في سياسة الأمة، واستعانةً بعلمهم، واعتماداً على إخلاصهم، واسترشادا بآرائهم ومشورتهم، وقد بقي علم هؤلاء الصحابة بالمدينة، حين تفرق بعضهم بعد عمر في الأمصار.

أصحاب الفتوى منهم:

وكان أصحاب الفتوى من أصحاب رسول الله ﷺ: أبا بكر، وعمر، وعليا، وابن مسعود، وزيد بن ثابت، وأبي بن كعب، وأبا موسى الأشعري، رضوان الله عليهم أجمعين[1].

بل منهم من كان يفتي على عهد رسول الله ﷺ كأبي بكر، وعمر[2].

وعن الشعبي قال: «كان العلم يؤخذ عن ستة من أصحاب رسول الله ﷺ، فكان عمر، وعبد الله، وزيد، يشبه علمهم بعضهم بعضا، وكان يقتبس بعضهم من بعض، وكان عليّ، وأبي بن كعب، والأشعري يشبه علمهم بعضهم بعضا، وكان يقتبس بعضهم من بعض»[3].

---

(١) الطبقات الكبرى لابن سعد (٢/٢/١١٠)، سنده صحيح.

(٢) المفاضلة بين الصحابة (٢٣٩).

(٣) العلم لأبي خيثمة (٩٤)، سنده صحيح، الطبقات الكبرى لابن سعد (٢/٢/١١٠)، العلل لابن المديني (ص٤١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وكان لكل من هؤلاء ولغيرهم من كبار الصحابة مكانة بوأهم إياها فقه، وعلم، وإحاطة بالسنة، وبأقضية الرسول ﷺ، ومدارك لم تتوفر للآخرين.

عمر بن الخطاب رضي الله عنه:

يقول ابن مسعود رضي الله عنه: «لو وضع علم عمر في كفة، ووضع علم أحياء العرب في كفة، لرجح بهم علم عمر».

ويقول: «إن كنا لنحسب عمر قد ذهب بتسعة أعشار العلم»[1].

وقال أبو ذر رضي الله عنه: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إن الله جعل الحق على لسان عمر وقلبه**»[2].

وعن محمد قال: «سألت عبيدة عن شيء من الجدِّ فقال: ما تريد إليه؟ لقد حفظت فيه مائة قضية عن عمر، قلت: كلها عن عمر؟ قال: كلها عن عمر»[3].

ويقول مجاهد والشعبي: «إذا اختلف الناس فخذوا بقول عمر»[4].

علي بن أبي طالب رضي الله عنه:

يقول عنه عبد الله بن مسعود: «كنا نتحدث، أن مِنْ أقضى أهل المدينة، ابن أبي طالب»[5].

---

(١) الطبقات الكبرى لابن سعد (٢/٢/٩٩-١٠٠)، العلم لأبي خيثمة (٦٠-٦١) سندهما صحيح.

(٢) الطبقات الكبرى لابن سعد (٢/٢/٩٩)، سنده صحيح.

(٣) المصدر السابق (٢/٢/١٠٠)، سنده صحيح.

(٤) العلل لأحمد بن حنبل (١/٣٢١)، الطبقات الكبرى لابن سعد (٢/٢/١٠٠).

(٥) الطبقات الكبرى (٢/٢/١٠٢)، سنده صحيح.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ويقول عنه عمر: «عليّ أقضانا، ويقول: أنت خيرهم فتوى»[1].

ويقول ابن عباس رضي الله عنهما: «إذا حدثنا ثقة عن عليّ بفتيا، لا نعدوها»[2].

زيد بن ثابت رضي الله عنه:

كان من الراسخين في العلم[3]، وكان عمر يستخلفه في كل سفر، وإذا كثر عليه الخصوم، صرفهم إلى زيد، ثم استعمله على القضاء، وفرض له رزقا[4].

وقال علي بن المديني: «لم يكن من أصحاب النبي ﷺ أحد له أصحاب يفتون بقوله في الفقه إلا ثلاثة، وذكر فيهم زيد بن ثابت»[5].

وصارت الفتوى بعد وفاة عثمان رضي الله عنه، إلى ابن عباس، وابن عمر، وأبي سعيد الخدري، وأبي هريرة، وجابر بن عبد الله.

وآخر من كانت له هذه المكانة بالمدينة، عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، الذي عرف بشدة تتبعه لرسول الله ﷺ، وكان قدوة لهم.

قال يحيى بن إسحاق: «سألت سعيد بن المسيب عن صوم يوم

---

(١) الطبقات الكبرى (٢/٢/١٠١-١٠٢)، سنده حسن.

(٢) المصدر السابق (٢/٢/١٠١)، سنده صحيح.

(٣) المصدر السابق (٢/٢/١١٦)، سنده صحيح.

(٤) تاريخ المدينة لابن شبّه (٢/٦٩٣)، انظر الطبقات الكبرى (٢/١١٥-١١٦)، سنده صحيح.

(٥) العلل لابن المديني (ص ٤٢).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عرفة، فقال: «كان ابن عمر لا يصومه، قال: قلت: هل غيره؟ قال: حسبك به شيخا»[1].

وتربى على يد هؤلاء كبار التابعين من الفقهاء السبعة وغيرهم، وسأعرض لمكانتهم فيما يلي:

الفقه المدني في عهد التابعين

أشرت في الفقرة السابقة في «فقه المدينة في عهد الصحابة» إلى الأثر الذي تركه فقهاء الصحابة بالمدينة، وأخصهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه الذي يشكل فقهه جانباً بارزاً في الفقه المدني، حيث نما في عهده وازدهر، وبرزت أصول كان لها أثر في إرساء قواعد الفقه بصورة عامة، والفقه المدني بصورة خاصة، من هذه الأصول: الإجماع والقياس.

أما الفروع التي استمدت من تلك الأصول، فهي تلك الحصيلة العظيمة التي آلت إلى التابعين، كان عدد المشاهير منهم بالمدينة، مائة وسبعين تابعيا[2].

وعرف من هؤلاء التابعين، من تخصص في الوقوف على قضايا أولئك الصحب، والإحاطة بمروياتهم، فقيل:

«ليس أحد أعلم بكل ما قضى به عمر وعثمان، من سعيد بن المسيب[3]، وكان يقال: «إن ابن المسيب راوية عمر»[4]، لأنه كان

(١) الطبقات الكبرى (٢/٢/١١٦)، وانظر مناقب ابن عمر، المستدرك: (٣/٥٥٩).
(٢) مشاهير علماء الأمصار (٦٢-٨١).
(٣) الطبقات الكبرى (٢/٢/١٢٩).
(٤) المصدر السابق (٢/٢/١٣٠).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أحفظ الناس لأحكامه، وأقضيته[1]، وقال عن نفسه: «ما بقي أحد أعلم بكل قضاء قضاه رسول الله ﷺ، وأبو بكر، وعمر مني، قال مسعر: «وأحسبه قال: وعثمان وعلي»[2].

كان أعلم الناس بحديث عائشة، عروة وعمرة والقاسم[3].

وقبيصة: كان أعلم الناس بقضاء زيد بن ثابت[4].

واحتيج إليهم في عهد الصحابة، فقد تصدر البعض للإفتاء، وأصحاب رسول الله ﷺ أحياء[5].

قال مالك: «بلغني أن ابن عمر، كان يرسل إلى ابن المسيب يسأله عن بعض شأن عمر وأمره، ولم يدرك عمر، ولكن لما كبر أكب على المسألة عن شأنه وأمره»[6].

وكان إذا سئل عن الشيء يشكل عليه، قال: سلوا سعيد بن المسيب، فإنه كان يجالس الصالحين».

وعن عبد الرحمن بن حميد بن عبد الرحمن بن عوف، عن أبيه

---

(١) الطبقات الكبرى (٥/٨٩).

(٢) المصدر السابق (٢/٢/١٢٨).

(٣) تهذيب التهذيب (٧/١٨٢)، عمرة بنت عبد الرحمن بن سعد بن زراة الأنصارية (٢١-٩٨هـ)، ثقة من الثالثة (تقريب ٨٦٤٣).

(٤) المصدر السابق (٥/٨٩) (تأتي ترجمته في فقهاء الطبقة الأولى).

(٥) الطبقات الكبرى (٥/١٠٤).

(٦) تهذيب التهذيب (٤/٨٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال: لقد رأيت الأكابر من أصحاب النبي ﷺ ليسألونه - يعني عروة - عن قصة ذكرها[1].

هؤلاء وغيرهم ممن عرف بالفقهاء السبعة، أو العشرة، أو الاثنى عشر، الذين كانت تدور عليهم الفتوى[2] ابن المسيب، وأبو بكر بن

---

(١) الطبقات الكبرى (٧/١٨٣).

(٢) تهذيب التهذيب (٧/٢٤)، الفقهاء السبعة، أو العشرة، أو الاثنا عشر.

مصطلح ظهر عند المدنيين، أرادوا به الفقهاء المبرزين بالمدينة من التابعين، من الطبقة الأولى، أما أربعة منهم فلا يختلفون في أنهم داخلون في هذا المصطلح وهم:

١- سعيد بن المسيب.

٢- عروة بن الزبير.

٣- سليمان بن يسار.

٤- القاسم بن محمد بن أبي بكر.

ويذكر البعض ممن تاتي اسماؤهم تمام السبعة وهم:

١- أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام.

٢- عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود.

٣- خارجة بن زيد بن ثابت.

٤- سالم بن عبد الله بن عمر.

٥- أبو سلمة بن عبد الرحمن.

انظر: الطبقات الكبرى (٥/١٣١)، والإرشاد (١/١٨٢-١٨٨)، والمجروحين (١/٣٨-٣٩)، المدونة (١/٢٣٥)، سنن البيهقي (١/١٤٥)، المحلى (٧/١٠١-٣٠٢)، تاريخ ابن أبي خيثمة (٣/٨٦/أ)، معرفة علوم الحديث (٤٣)، طبقات الشيرازي (٦١)، تهذيب التهذيب (٧/٢٤).

ونظم البعض الفقهاء السبعة فقال:

الا كل من لا يقتدي بائمة ... فقسمته ضيزى عن الحق خارجة

فخذهم عبيد الله عروة قاسم ... سعيد أبو بكر سليمان خارجة

=

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، وسليمان بن يسار وكان من العلماء، وعروة بن الزبير بحر من البحور، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة، فمثل ذلك أبو سلمة بن عبد الرحمن، وخارجة بن زيد، والقاسم، وسالم، فصارت الفتوى إلى هؤلاء، وصارت من هؤلاء إلى سعيد بن المسيب.

وأبي بكر بن عبد الرحمن، وسليمان بن يسار، والقاسم بن محمد، على كفٍّ من القاسم عن الفتوى إلا أن لا يجد بُداً، وكان رجال من أشباههم، وأسن منهم من أبناء الصحابة، وغيرهم ممن أدركت، ومن المهاجرين والأنصار كثير بالمدينة، يُسألون ولا يُنصبون أنفسهم كهيئة هؤلاء[1].

= تهذيب الأسماء واللغات (١/١٧٢)، التسولي (٢/٥٦).

ويذكر البعض الجميع، ويذكرون معهم قبيصة بن ذؤيب فيكونون بذلك العشرة بدلا من السبعة، ويضم البعض آخرين معهم ليكونوا اثنى عشر، وهذا بالنظر إلى أن هؤلاء لا يقلون مكانة عن سابقيهم.

فالقول بأن عبيد الله من العشرة، ثم السبعة مثلا، باعتبار أنه من العشرة باتفاق، ومن السبعة باختلاف، فهو من العشرة ثم السبعة، على رأي من يقدمه على غيره.

ويبدو أن هذا المصطلح واكب ظهوره ظهور مكانة هؤلاء الذين كانوا في فترة واحدة، وتوفي أغلبهم في التسعينات، فأولهم ولادة في عام الفتح، وآخرهم وفاة تقريبا عام ١٠٦.

وكتاب السبعة الذي يرويه ابن أبي الزناد، عن أبيه، يدل على أن هذا المصطلح ظهر على الأقل في الربع الأول من القرن الثاني، ونظم أسماءهم عبيد الله - وهو أحدهم - (الشيرازي ٦١).

وربما كان لهذه التسمية امتداد إلى عهد الصحابة، حيث ذكر الخليلي في الإرشاد (١/١٨٢) الفقهاء السبعة من الصحابة، لكن هذه التسمية جاءت متأخرة بعد ظهور المصطلح الأول.

وسيأتي الكلام عن هذا الكتاب ومؤلفه في آخر تراجم الطبقة الأولى من التابعين.

(١) الطبقات الكبرى (٢/٢/١٣١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الطبقة الأولى من التابعين

«٤٠ ـ ١٠٥ هـ»

سعيد بن المسيب: «١٥ ـ ٩٤».

كان سعيد أعلم من بالمدينة، فعن عمرو بن ميمون قال: «قدمت المدينة، فسألت عن أعلم أهل المدينة، فدفعت إلى سعيد بن المسيب».

وقال عبد الله بن ثعلبة لابن شهاب: «إن كنت تريد هذا ـ يعني الفقه ـ فعليك بهذا الشيخ»[١].

ويقول قتادة: «ما رأيت أحدا قط أعلم بالحلال والحرام منه».

وطوف مكحول بالأرض كلها في طلب العلم، فما لقي أعلم منه، وكان الحسن إذا أشكل عليه شيء، كتب إلى سعيد بن المسيب[٢].

ولسعة علمه بالسنة يقول ابن المديني: «إذا قال سعيد: مضت السنة فحسبك به»[٣].

وكان عمر بن عبد العزيز لا يقضي قضاء حتى يسأله[٤].

عروة بن الزبير: «٢٢ ـ ٩٩».

قال قبيصة بن ذؤيب: «كان عروة يغلبنا بدخوله على عائشة، وكانت عائشة أعلم الناس»[٥].

---

(١)، (٢)، (٣) تهذيب التهذيب (٤/ ٨٤-٨٦).

(٤) الطبقات الكبرى (٥/ ٩٠).

(٥) تهذيب التهذيب (٧/ ١٨٢).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ويقول الزهري: «كنت إذا حدثني عروة، ثم حدثتني عمرة، يصدق عندي حديث عروة، فلما تبحرتهما، إذا عروة بحر لا ينزف[1].

وكان يتألف الناس على حديثه»[2].

عبيد الله بن عبد الله بن مسعود: «ـ ٩٨».

كان معلم عمر بن عبد العزيز، قال عنه: «لو كان عبيد الله حيا ما صدرت إلا عن رأيه»، وهو أحد الفقهاء العشرة، ثم السبعة الذين يدور عليهم الفتوى، كما كان مقدما في العلم والمعرفة بالأحكام والحلال والحرام[3].

كان يحسن مساءلة ابن عباس، فكان يغره غرا[4].

قال الزهري: «ما جالست أحدا من العلماء، إلا وأرى أني قد أتيت على ما عنده، وقد كنت أختلف إلى عروة، حتى ما كنت أسمع منه إلا معادا، ما خلا عبيد الله بن عتبة، فإنه لم آته، إلا وجدت عنده علما طريفا»[5].

---

(١) الطبقات الكبرى (٢/٢/١٣٤).

(٢) تهذيب التهذيب (٧/١٨٢)، العلم لأبي خيثمة (٢٢).

(٣) تهذيب التهذيب (٧/٢٤).

(٤) غره غرا: يقال غر فلان من العلم ما لم يغر غيره، أي زق وعلم، من غَرِّ الحمام فرخه غَرا، تاج العروس (٣/٤٤٦).

(٥) تهذيب التهذيب (٧/٢٣-٢٤).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

سليمان بن يسار: «٢٤ - ١٠٤».

كان يجاري في علمه سعيد بن المسيب، بل قال عنه الحسن بن علي: «سليمان أفهم عندنا من ابن المسيب»، وابن المسيب كان يشهد له بهذه المكانة، فإذا سئل قال: «اذهب إلى سليمان بن يسار، فإنه أعلم من بقي اليوم».

قدم قتادة فسأل عن أعلم أهلها بالطلاق؟ فقيل له: سليمان بن يسار»[١].

القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق: «٣٥ - ١٠٥».

كان من سادات التابعين، قال يحيى بن سعيد: «ما أدركنا أحداً نفضله على القاسم»، وقال البخاري: «أفضل أهل زمانه»، وأحد الثلاثة الذين كانوا أعلم الناس بحديث عائشة[٢].

وقال أبو الزناد: «ما رأيت أحداً أعلم بالسنة منه، ولا أحد ذهنا منه»[٣].

أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام « - ٩٤»:

كان ثقة حجة، فقيها إماما، كثير الرواية سخيا، وكان صالحا عابداً متالهاً، حتى قيل له: راهب قريش[٤].

قال ابن خراش: «أحد أئمة المسلمين، ومن الثقات الذين ضرب

---

(١) الطبقات الكبرى (٢/٢/١٣٢).
(٢)، (٣) تهذيب التهذيب (٨/٣٣٤).
(٤) الطبقات الكبرى (٥/١٥٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بهم المثل»[1].

خارجة بن زيد: «٣٠ - ١٠٠».

أحد الفقهاء السبعة، قال مصعب الزبيري: «كان خارجة، وطلحة ابن عبد الله بن عوف يقسمان المواريث، ويكتبان الوثائق، وينتهي الناس إلى قولهما»[2]، كان ثقة كثير الحديث[3].

أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف: «٢٢ - ٩٤».

كان ثقة فقيها كثير الحديث، عن الزهري قال: «قال لي إبراهيم بن عبد الله بن قارظ - وأنا بمصر -: لقد تركت رجلين من قومك، لا أعلم أكثر حديثا منهما، عروة بن الزبير، وأبو سلمة بن عبد الرحمن[4].

عده الزهري رابع أربعة من قريش وجدهم بحورا: ابن المسيب، وعروة، وعبيد الله بن عتبة، وأبو سلمة.

وعن الشعبي قال: «قدم علينا أبو سلمة بن عبد الرحمن - يعني الكوفة - فمشى بيني وبين أبي بردة، فقلنا له: من أفقه من خلفت ببلادك؟ فقال: «رجل بينكما»[5]، ولي القضاء في خلافة معاوية[6].

---

(١) تهذيب التهذيب (١٢/ ٣١).

(٢) المصدر السابق (٣/ ٧٥).

(٣) الطبقات الكبرى (٥/ ١٩٤).

(٤) تهذيب التهذيب (١٢/ ١٦)، تذكرة الحفاظ (١/ ٦٣).

(٥)، (٦) الطبقات الكبرى (٥/ ١١٥-١١٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

سالم بن عبد الله بن عمر: « ـ ١٠٦ ».

كان ثقة كثير الحديث عاليا من الرجال، عده ابن المبارك في الفقهاء السبعة، وعن ابن معين قال: « سالم، والقاسم حديثهما قريب من السواء، وسعيد بن المسيب قريب منهما »، قال مالك: « لم يكن أحد في زمان سالم بن عبد الله أشبه من مضى من الصالحين في الزهد والفضل والعيش منه »[١].

قبيصة بن ذؤيب: « ١ ـ ٨٧ ».

أبو سفيان بن حَلْحَة الخزاعي، اختلف في ولادته، فقيل: أول سنة من الهجرة، وقيل: عام الفتح، وكذلك في وفاته.

قال ابن شهاب: « كان من علماء هذه الأمة »، وقال مكحول: « ما رأيت أعلم منه ».

ذكره أبو الزناد في الفقهاء، قال ابن المديني: « وأصحاب زيد بن ثابت الذين كانوا يأخذون عنه ويفتون بفتواه، منهم من لقيه، ومنهم من لم يلقه، فأما من لقيه، وثبت عندنا لقاؤه، فسعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، وقبيصة بن ذؤيب ». ـ وذكر غيرهم من فقهاء المدينة ـ[٢].

هؤلاء وغيرهم في مشيخة من نظرائهم، ذكر الخليلي منهم أيضا:

---

(١) تهذيب التهذيب (٣/٤٣٧).

(٢) المصدر السابق (٨/٣٤٦)، البداية والنهاية (٩/٧٣)، العلل لابن المديني (ص ٤٤ـ٤٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، وعلقمة بن وقاص، وعبد الملك ابن مروان، وعمر بن عبد العزيز[1]، ممن وسِّد إليه التعليم والفتيا، كانت لهم مكانة بارزة في الفقه المدني، وكثيراً ما يسأل أحدهم فيحيل على الآخر، كما يشير النص السابق في الشورى، عن ابن المبارك حين ذكر الفقهاء السبعة، أنهم كانوا يتشاورون، ويصدرون عن رأي فيما يعرض لهم من قضايا.

ولعل كتاب السبعة الذي يرويه ابن أبي الزناد، عن أبيه، صورة لتلك المسائل، التي كان يتفق فيها قول الفقهاء السبعة[2].

---

(١) الإرشاد (١/١٨٧-١٨٨).

(٢) كتاب «السبعة» أو «الفقهاء السبعة»، مسائل يرويها عبد الرحمن بن أبي الزناد، عن أبيه - عبد الله بن ذكوان - بعد أن يسرد أسماءهم، وهذا الكتاب كان معروفا حتى القرن الخامس، لأن ابن حزم نقل عنه بعض النصوص، ويوجد جانب كبير منه في سنن البيهقي - وهما متعاصران - كما توجد بعض القضايا الأخرى في مدونة سحنون، وتبلغ في مجموعها ثمانون قضية تقريبا.

وقد ضعف ابن أبي الزناد، وأخذ عليه في تحديثه بالعراق، وأثنى عليه مالك مرة، وضعفه أخرى.

فعن موسى بن سلمة، قال: «قدمت المدينة، فأتيت مالك بن أنس، فقلت له: إني قدمت لأسمع العلم، وأسمع ممن تأمرني به، فقال: عليك بابن أبي الزناد».

وتكلم فيه بسبب روايته كتاب «السبعة» عن أبيه، وقال: «أين كنا من هذا»؟ إلا أنه لم يرم بالكذب، بل هو صدوق، وقد سبق ثناء مالك عليه، ولا يمنع هذا التضعيف اختصاصه برواية الكتاب هذا، فقد أخذ عن كثير ممن أخذ عنهم أبوه - شيخ مالك - فكان مقاربا له في السن، إلا أنه لم يحدث عنهم إلا بعد وفاة أبيه.

وهذا الكتاب رواه عنه مدنيون وهم:

- إسماعيل بن أبي أويس.
- عبد الله بن نافع الصائغ.
- معن بن عيسى القزاز.

قال ابن المديني: «ما حدث عبد الرحمن بن أبي الزناد بالمدينة فهو صحيح، وما =

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يقول في سنده:

«كان من أدركت من فقهائنا الذين يُنْتَهى إلى قولهم منهم:

سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد، وأبو بكر ابن عبد الرحمن، وخارجة بن زيد، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة، وسليمان بن يسار، في مشيخة جلة سواهم من نظرائهم، أهل فقه وفضل، وربما اختلفوا في الشيء، فأخذنا بقول أكثرهم وأفضلهم رأيا[1].

= حدث ببغداد، أفسده البغداديون».

على أن هناك ما يشير إلى أنه يمكن أن يكون بينه وبين مالك ما بين الأقران، فقد قال الشافعي: «كان ابن أبي الزناد سيء القول في مذهب مالك». انظر الطبقات الكبرى (٥/٣٠٧)، تاريخ ابن أبي خيثمة (٣/٨٦/أ)، تاريخ بغداد (١٠/٢٢٨)، المعارف (٢٠٤-٢٠٥)، تهذيب التهذيب (٦/١٧٠).

(١) سنن البيهقي (٨/٤٠)، المدونة (١/٢٣٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الطبقة الثانية من التابعين

« ٧٠ ـ ١٣٥ هـ »

عن هذه الطبقة أخذ مالك الفقه، وعلى يديهم تعلم وتفقه، وقد شاركت هذه الطبقة الطبقةَ الأولى وعاصرتها، وأخذت عن بعض الصحابة، لكن جلَّ ما أخذته عن الطبقة الأولى.

وأخذت مكانتها في المجتمع المدني في الربع الأخير من القرن الأول، حتى بداية الربع الثاني من القرن الثاني، حيث بدأت مكانة مالك في الظهور تأخذ مكانها وتقوى، حتى غطت على مكانة الآخرين من بقية الشيوخ، والأقران المعاصرين.

ويصور لنا جانبا من حركة انتقال هذه الثروة الفقهية عبر مشيخة علماء المدينة، حميدُ بن الأسود، وعليُّ بن المديني.

يقول حميد: «كان إمام الناس عندنا بعد عمر، زيد بن ثابت، وبعده عبد الله بن عمر»[1].

ويقول ابن المديني: «وأصحاب زيد بن ثابت الذين كانوا يأخذون عنه اثنا عشر رجلا ـ فذكرهم ـ»[2].

ولم يكن بعد هؤلاء بالمدينة، أعلم بهم من ابن شهاب، ويحيى بن سعيد، وأبي الزناد، وبكير بن عبد الله بن الأشج، ثم لم يكن أحد

---

(١) ترتيب المدارك (١/٧)، حميد أبو الأسود الكرابيسي من الثامنة/ خ عم، صدوق يهم قليلا. تقريب (١٥٤٢).

(٢) بلغ المعدودون ثلاثة عشر رجلا.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أعلم بهؤلاء بمذهبهم من مالك بن أنس»[1].

ومرة ذكر بدل بكير أبا بكر بن حزم[2].

وهذا التفاوت، يدل على أن هناك شخصيات لم تذكر، فلم يكن المذكورون على وجه الحصر.

والشيوخ من هذه الطبقة كثيرون، والمبرزون منهم، والذين كانت لهم مكانة في الحديث أو الفقه أو الفتوى بصفة خاصة، أجلهم:

ابن شهاب الزهري: (٥١-١٢٤).

كان آية في الحفظ، ووعى ما سمع، فما استودع قلبه علما فنسيه، وما استعاد حديثا قط، وما شك في حديث، بل حديثاً واحداً، سأل صاحبه عنه، فإذا هو كما حفظ[3].

كما كان شديد التتبع للآثار وجمعها، قال إبراهيم بن سعد بن إبراهيم: «قلت لأبي: بم فاقكم ابن شهاب؟ فقال: كان يأتي المجالس من صدورها، ولا يلقى في المجلس كهلا إلا سائله، ولا شابا إلا سائله، ثم يأتي الدار من دور الأنصار، فلا يلقى شابا إلا سائله، ولا كهلا ولا عجوزاً، ولا كلهة إلا سائله، حتى يحاول ربات الحجال».

---

(١) العلل لابن المديني (٤٤-٤٥).

(٢) تذكرة الحفاظ (١/١٠٦)، المجروحين لابن حبان (١/٣٨).

(٣) تذكرة الحفاظ (١/١١١)، هذا ربما كان كما يعتقد، وإلا فقد نسي ما حدث به سليمان بن موسى، وقال لابن جريج حين سأله عنه: «لا أعرفه».
الباعث الحثيث (١٠٣)، ويحتمل أن ذلك وقت الطلب في شبابه وقوة حافظته.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقال أبو الزناد: «كنا نكتب الحلال والحرام، وكان الزهري يكتب كل ما سمع، فلما احتيج إليه علمت أنه أعلم الناس»[1].

وعن صالح بن كيسان قال: «اجتمعت أنا والزهري ونحن نطلب العلم، فقلنا: نكتب السنن، قال: وكتبنا ما جاء عن النبي ﷺ، قال: ثم قال: نكتب ما جاء عن الصحابة فإنه سنّة، قال: قلت: إنه ليس بسنة، قال: فكتب ولم أكتب، فأنجح وضيعت»[2].

ويقول عن نفسه: «ما صبر أحد على العلم صبري، ولا نشره أحد نشري»[3].

وهذا الدأب في الطلب، وقوة الحافظة، لا شك أنهما يعودان بثروة علمية هائلة.

فعن الليث قال: «ما رأيت عالما قط أجمع من الزهري»، ويقول عنه عمر بن عبد العزيز: «لم يبق أحد أعلم بسنة ماضية من الزهري»[4].

قال معمر: «وإن الحسن وضرباءه لأحياء يومئذ»[5].

وقال: «كنا نرى أنا قد أكثرنا عن الزهري، حتى قتل الوليد بن يزيد، فإذا الدفاتر قد حملت على الدواب من خزانته، من علم الزهري»[6].

---

(١) تهذيب التهذيب (٩/٤٤٨-٤٤٩).
(٢) الطبقات الكبرى (٢/٢/١٣٥).
(٣) تذكرة الحفاظ (١/١٠٩).
(٤) المصدر السابق.
(٥) تهذيب التهذيب (٩/٤٤٩).
(٦) تذكرة الحفاظ (١/ ١١٢).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وبهذا شهد له شيوخه، وأقرانه، وتلاميذه بالفضل والتقدم، قال أيوب: «ما رأيت أحدا أعلم من الزهري، فقيل له: ولا الحسن؟ قال: ما رأيت أحدا أعلم من الزهري».

وقيل لعراك بن مالك: من أفقه أهل المدينة؟ فذكر سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، وعبيد الله بن عبد الله، قال عراك: «وأعلمهم عندي جميعا ابن شهاب، لأنه جمع علمهم إلى علمه»[1].

وقيل لمكحول: «من أعلم من لقيت؟ قال: ابن شهاب، قال: ثم من؟ قال: ابن شهاب».

ولما قدم ابن شهاب المدينة، واجتمع به ربيعة، خرج وهو يقول: «ما ظننت أن أحدا بلغ من العلم ما بلغ ابن شهاب».

وقال مالك: «بقي ابن شهاب، وما له في الدنيا نظير»[2].

وقال: «ما أدركت بالمدينة فقيها محدثا غير واحد، فقيل له: من هو؟ فقال: ابن شهاب الزهري»[3].

نافع بن سرجس: «*-١١٧».

من أئمة المسلمين بالمدينة، إمام في العلم متفق عليه، صحيح

---

(١) تهذيب التهذيب (٩/٤٤٨-٤٤٩).

(٢) تذكرة الحفاظ (١/١١٠).

(٣) الطبقات الكبرى (٢/٢/١٣٥).

* ترجم الخولي لنافع في كتابه «مالك بن أنس»، فقال: «كيف تبرز لنا الأخبار شخصية نافع الذي لازمه مالك ملازمة غير قصيرة. =

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . . . .

= « ديلمي، فيه لُكنة، كان يجلس بعد الصبح في المسجد، لا يكاد يأتيه أحد، فإذا طلعت الشمس قام، لا يفتي في حياة سيده سالم، يأتيه الزهري، فيحدثه نافع، عن ابن عمر، ثم يذهب الزهري بعد ذلك إلى سالم، فيقول: سمعت هذا من أبيك؟ فيقول: نعم، فيحدث الزهري، عن سالم ويدع نافعا».

وكان نافع لا يكلم أحدا، يقولون عنه بنص عبارتهم: كان صغير النفس، ولا أتحكم في تحديد مفهوم صغر النفس هذا عندهم، بل حسبي أن أقول: إن هذه الأوصاف، ربما لا تعطي مالكا قدوة صالحة، رغم ما قد قيل - وربما لم يقل إلا أخيراً فقط - من الإمامة والحفظ والعلمية فيه». اهـ (ص ٨٨ - ٨٩).

ولكشف بعض هذه الجوانب التي بنى عليها هذه النتيجة نلاحظ:

قوله: «إنه ديلمي فيه لكنة»، هو ديلمي حقا، وكم من الموالي من كانت لهم مكانة عظيمة في العلم، وبالرغم مما قيل عن هذه اللكنة - إن صحت - يقول إسماعيل بن أمية: «كنا نريد نافعا مولى ابن عمر على اللحن فيأباه»، تهذيب التهذيب (١٠/ ٤١٤).

فإلى جانبها دقة عظيمة في الحفظ، والإتقان والتحري، والضبط.

أما أنه لا يكلم أحدا: فهذا النص قد نقله من ترتيب المدارك، ولم ينقله بكامله (انظر: ١/ ١٣٢)، وفي آخر النص (يصف كيف كان يحسن مساءلته، ويبين سبب ذلك فيقول: وكان فيه حدة».

وهذه البقية توضح لنا سبب عزوف الناس عنه لما فيه من حدة ولا يصبر عليها في طلب العلم إلا الحريص، ولعل هذه حالات وخصوصا عندما كبر وضعف بصره.

- وأما ما نقله عن الزهري، فإنه لما سئل عن ذلك وقيل له: زعموا أنك لا تحدث عن الموالي، فقال: «إني لأحدث عنهم، ولكن إذا وجدت أبناء المهاجرين والأنصار أتكيء عليهم، فما أصنع بغيرهم!»، الطبقات الكبرى (٢/ ٢/ ١٣٥).

وقد ذكر مسلم بن الحجاج عددا من الموالي الذين روى عنهم الزهري: ثلاثة وعشرين رجلا (رجال عروة بن الزبير وعدد من التابعين: ١١).

فنظرة الزهري هذه لم تكن قاصرة على نافع، بل شاركه فيها غيره، وهؤلاء الذين أضفوا عليه هذه الهالة - كما يزعم - هم الذين يعتمد عليهم في المادة التي يكتب=

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الرواية، منهم من يقدمه على سالم بن عبد الله بن عمر، ومنهم من يقارنه به، ولا يعرف له خطأ في جميع ما رواه، قيل لابن معين: نافع أحب إليك أو سالم؟ فلم يفضل.

وقال النسائي: «اختلف سالم ونافع في ثلاثة أحاديث، وسالم أجل من نافع، وحديث الثلاثة أولى بالصواب»[1].

كان ثقة كثير الحديث، عليه يدور حديث ابن عمر مرفوعا وموقوفا، ولذا أكثر عنه مالك، وكان يقول: «إذا سمعت من نافع يحدث عن ابن عمر لا أبالي أن لا أسمعه من غيره»[2].

ولذا قال البخاري: «أصح الأسانيد، مالك، عن نافع، عن ابن عمر».

ولمكانته من العلم بعثه عمر بن عبد العزيز إلى مصر ليعلمهم السنن[3].

= فيها، فلِمَ يقبل البعض ويكذب بالبعض الآخر؟

ثم كيف لا يراه مالك قدوة صالحة، والموطأ مشحون بمروياته؟ على أن مكانة نافع من الأمور التي لا تحتاج إلى أدلة،فشهادة العلماء الثقات له بالعلم و التقدم، فيقول سالم عنه: «عليكم بنافع، فإنه أحفظ لحديث عبد الله (التمييز ص ١٧٦، سنن البيهقي ٥ / ٢٣٢).

والأئمة الكبار الذين أخذوا عنه، ودواوين السنة المليئة برواياته، أدلة ملموسة، تضع يد الباحث المنصف على الحقيقة التي ينشد.

وهو مع ذلك ينقل عن عمر بن عبد العزيز، أنه بعثه إلى مصر يعلمهم السنن، فكيف من تخيل شخصيته تلك، ان يبعث به عمر بن عبد العزيز معلما ؟

(١) تهذيب التهذيب (١٠/ ٤١٤).

(٢) المسوى شرح الموطأ للدهلوي (١/ ٣٧).

(٣) تهذيب التهذيب (١٠/ ٤١٣-٤١٤).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أبو الزناد عبد الله بن ذكوان: «٦٤ـ ١٣٠».

كان ثقة كثير الحديث، فصيحا بصيرا بالعربية، عالما عاقلا[١]، كان سفيان يسميه بأمير المؤمنين، لم يكن بعد كبار التابعين أعلم منه، ومن ابن شهاب، ويحيى بن سعيد، وبكير بن عبد الله، وأصح أسانيد أبي هريرة، عنه، عن الأعرج، عن أبي هريرة.

كان إقبال الناس عليه شديداً أولاً، يقول عبد ربه بن سعيد: «رأيت أبا الزناد دخل مسجد النبي ﷺ، ومعه من الأتباع مثل ما مع السلطان»[٢].

ثم تحول الناس عنه إلى ربيعة، فقد رآه الليث بن سعد وخلفه ثلثمائة تابع، من طالب فقه، وطالب شعر، وصنوف، ثم بقي وحده.

ويقارن بينهما أبوحنيفة فيقول: «أتيت أبا الزناد ورأيت ربيعة، فإذا الناس على ربيعة، وأبو الزناد أفقه الرجلين»[٣].

ربيعة الرأي ابن أبي عبد الرحمن (فروخ): « ـ ١٣٦».

كان صاحب الفتوى بالمدينة، ويجلس إليه وجوه الناس[٤]، وأهّله لذلك ذكاء، وفطنة، وعلم بالآثار.

يقول يحيى بن سعيد: «ما رأيت أحداً أفطن من ربيعة، هو صاحب معضلاتنا، وعالمنا، وفاضلنا».

---

(١) تهذيب التهذيب (٥/ ٢٠٤ـ ٢٠٥).
(٢) المصدر السابق (٥/ ٢٠٤).
(٣) تذكرة الحفاظ (١/ ١٣٥).
(٤) تاريخ بغداد (٨/ ٤٢١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وكان يحيى كثير الحديث، فإذا حضر ربيعة كفَّ يحيى إجلالاً لربيعة، وليس ربيعة بأسن منه، وهو فيما هو فيه، وكان كل واحد منهما مجلا لصاحبه[1].

الرأي عند ربيعة:

وما ينسب إليه من الرأي، فأمر نسبي إذا ما قيس باتجاه الفقه المدني، الذي يسير نحو التقليل من الخوض في مسائل السلف، والاستنباط منها، بخلاف اتجاه الفقه في العراق، ويصور حقيقة هذه النسبة، عبد العزيز بن أبي سلمة الماجشون، فيقول:

«لما جئت العراق، جاءني أهلها، فقالوا: حدثنا عن ربيعة الرأي، قال: فقلت: يا أهل العراق تقولون ربيعة الرأي، لا والله، ما رأيت أحدا أحوط لسنة منه»[2].

فهو محتاط للسنن، غير مندفع في ذلك المنهج الذي عرف بالعراق، وكأن عبد العزيز يرى في الرأي استعمالا مفرطا للأقيسة والاستنتاج، من غير احتياط للسنن.

على أن هذا الرأي النسبي في فقه ربيعة، قائم على دراية، وإحاطة بالآثار، فقد كان ثقة كثير الحديث[3].

---

(١) تاريخ بغداد (٨/٤٢٣).

(٢) المصدر السابق (٨/٤٢٤).

(٣) المصدر السابق (٨/٤٢٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وهذا جانب من إنكار عبد العزيز على العراقيين.

ونظرة ربيعة نفسه إلى منهج فقه العراق، لا تختلف عن نظرة المدنيين - بالرغم مما عرف عنه من الرأي - فقد قال لمالك - حين أراد الخروج إلى العراق - : «إن سمعت أني حدثتهم شيئاً أو أفتيتهم، فلا تعدّني شيئا، قال: فكان كما قال، لما قدمها لزم بيته، فلم يخرج إليهم، ولم يحدث بشيء حتى رجع»[1].

موقف المدنيين من رأي ربيعة:

وهذا الجانب المحدود من الرأي في فقه ربيعة - مع ذلك - كان يؤخذ جانب منه بحذر، ففي رسالة الليث إلى مالك إشارة إلى ذلك المأخذ[2]، مع إجلال مالك والليث له، واعترافهما له بالفضل، فقد قال مالك لما مات ربيعة: «ذهبت حلاوة الفقه منذ مات ربيعة بن أبي عبد الرحمن»[3].

واعترف شيوخه له بمكانته، فكان القاسم إذا سئل عن شيء قال: «سلوا هذا . لربيعة»[4].

على أن حظه من إقبال الناس لم يكن بأحسن من سابقه أبي الزناد، فقد تحولوا عنه إلى مالك، حين برزت مكانته في الفقه والأثر[5].

---

(١) تاريخ بغداد (٨/٤٢٥).
(٢) إعلام الموقعين (٣/٨٤).
(٣) تاريخ بغداد (٨/٤٢٦).
(٤) المصدر السابق (٨/٤٢٣).
(٥) المصدر السابق (٨/٤٢٤).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

زيد بن أسلم: « ـ ١٣٦ ».

كان ثقة من أهل الفقه والعلم، عالما بتفسير القرآن[١]، له كتاب في التفسير، وكانت له حلقة للعلم بالمسجد النبوي.

قال أبو حازم: «لقد رأيتنا في مجلس زيد بن أسلم أربعين فقيها»[٢].

وكان مالك يبالغ في تعظيمه، قال عنه: «كان زيد بن أسلم يحدث من تلقاء نفسه، فإذا سكت قام، فلا يجترىء عليه إنسان».

ولما لام نافع بن جبير بن مطعم عليَّ بن الحسن على مجالسته، وتخطي مجالس قومه إلى «عبد عمر» قال له: «إنما يجلس الرجل إلى من ينفعه في دينه»[٣].

يحيى بن سعيد الأنصاري: « ـ ١٤٣ ».

تولى القضاء لبني أمية، في ولاية يوسف بن محمد، أيام الوليد ابن عبد الملك، كان يحيى بن سعيد القطان لا يقدم عليه أحدا من الحجازيين، فقيل له: الزهري، فقال: «الزهري خولف عنه، ويحيى لم يختلف عليه»، وعده ابن عيينة في محدثي الحجاز الذين يجيئون بالحديث على وجهه، وقال عنه ابن عمار: «موازين أصحاب الحديث من المدنيين، عبيد الله بن عمر، ويحيى بن سعيد».

قدم أيوب مرة من المدينة ،فقيل له: يا أبا بكير! من بالمدينة؟ فقال:

---

(١) تهذيب التهذيب (٣/ ٣٩٥ ـ ٣٩٦).
(٢) تذكرة الحفاظ (١/ ١٣٢).
(٣) تهذيب التهذيب (٣/ ٣٩٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

«ما تركت بها أحداً أفقه من يحيى بن سعيد»، وقال وهيب: «قدمت المدينة، فما رأيت أحدا إلا وتعرف وتنكر، إلا يحيى بن سعيد، ومالك»[1].

أثر هؤلاء في الفقه المدني:

كان لهؤلاء أثر في بناء صرح الفقه المدني، وخلّفت جهودهم العلمية ثروة عظيمة، احتضنها الفقه المدني، واستطاع بها أن يكون كيانا مستقلا متميزا عن غيره، ومبرزا على فقه أهل الأمصار، يعتز به المدنيون، ويقتدي به الآخرون.

فضل علم أهل المدينة وأسباب ذلك:

تأسيهم بالآثار ومجانبتهم البدع:

كان مذهب أهل المدينة في القرون المفضلة، أصح مذاهب أهل الأمصار، فإنهم كانوا يتأسون بأثر رسول الله ﷺ أكثر من سائر الأمصار، وكان غيرهم من أهل الأمصار دونهم في العلم بالسنة النبوية واتباعها[2].

ولم يكن بها في هذه القرون بدعة ظاهرة، ولا خرج منها بدعة في أصول الدين، كما خرج من سائر الأمصار، فخرج من البصرة القدر والاعتزال، والنسك الفاسد، والشام كان بها النصب والقدر، وخرج من الكوفة التشيع والإرجاء، والتجهم كان بخراسان.

وأما المدينة فإن كان بها ممن هو مضمر لذلك، فكان عندهم مهاناً مقهوراً[3].

---

(١) تهذيب التهذيب (١٢/١٠٢-١٠٥).
(٢) صحة أصول أهل المدينة (٢٠).
(٣) المصدر السابق (٢٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ثقة العلماء بعلم أهل المدينة:

قال مالك: «والله ما استوحش سعيد بن المسيب ولا غيره من أهل المدينة لقول قائل من الناس، ولولا أن عمر بن عبد العزيز أخذ هذا العلم بالمدينة لشككه كثير من الناس»[1].

وما يدل على هذه الثقة، أن الصحابة كانوا يحتجون بقضاء أئمتها، ويأخذون بأقوال علمائها، فعن حبيب بن أبي ثابت، قال: «لقيت طاوسا فسألته - يعني عن الإيلاء - فقال: كان عثمان يأخذ بقول أهل المدينة»[2].

وعبد الله بن مسعود - رضي الله عنه - يقول في توريث الجد مع الإخوة: «إنما نقضي بقضاء أئمتنا»[3].

وحين كتب معاوية إلى زيد بن ثابت يسأله عن الجد أيضا، كتب إليه: «ذلك لم يكن يقضي فيه إلا الأمراء - يعني الخلفاء -، قال: وقد حضرت الخليفتين قبلك، يعطيانه النصف مع الأخ الواحد، والثلث مع الإثنين، فإن كثرت الإخوة لم ينقصوه الثلث»[4].

وحين يتساهل الآخرون في الرواية، يشتد أهل المدينة في قبول الحديث وروايته، فلا يسلم منه إلا القليل، وهذا التدقيق هو الذي

---

(١) ترتيب المدارك (١/٣٩).
(٢) تفسير الطبري (٢/٤٣٣).
(٣) سنن سعيد بن منصور (٣/١/٢٥).
(٤) الموطأ (٢/٥١٠).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أكسب علم المدينة، ثقة علماء المدن الإسلامية المختلفة.

ويتحدث محمد بن الحسن الشيباني عن أصحابه فيقول: «كان إذا حدثهم عن مالك امتلأ عليه منزله، وإذا حدثهم عن غير مالك لم يجبه إلا القليل من الناس، فقال: ما أعلم أحداً أسوأ ثناء على أصحابه منكم؟ إذا حدثتكم عن مالك ملأتم عليَّ الموضع، وإذا حدثتكم عن أصحابكم، إنما تأتون متكارهين»[1].

احتياج أهل الأمصار إلى علمهم:

ويشهد لفضل علمهم، احتياج أهل الأمصار إلى علم الحجاز ورحلتهم إليه في طلبه، بما لم يعرف للأمصار الأخرى، فقد رحل علماؤها إلى المدينة في طلب الحديث، ولم يحصل العكس، فليس هناك تابعي أوتابع له، لم يعرف بالأخذ من علم الحجاز، وعرض ما لديه على علمائها، فكانوا المرجع في هذا الشأن.

وقد ذهب علماء المدينة إلى الأمصار قضاة ومعلمين، كهشام بن عروة، ومحمد بن إسحاق، ويحيى بن سعيد الأنصاري، وربيعة بن أبي عبد الرحمن، وحنظلة بن أبي سفيان، وعبد العزيز بن الماجشون، وغيرهم[2].

ويستعين بهم غيرهم، فيطلبون مشورتهم، فقد كتب ابن الزبير،

---

(١) تاريخ بغداد (٢/١٧٣)، الكامل لابن عدي (٦/١٧٥)، وانظر الملحق الرابع.

(٢) صحة أصول أهل المدينة (٢٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وعبد الملك بن مروان إلى ابن عمر، كلاهما يدعوه إلى المشورة[1].

كما كانوا يطلبون ما عرف بها من سنن، فمعاوية بن أبي سفيان يسأل زيدا عن مسائل في الميراث[2]، وعمر بن عبد العزيز يكتب إلى أبي بكر بن عمرو بن حزم، في جمع السنن المعروفة بالمدينة[3].

وأبو جعفر المنصور يرى أن المدينة هي المرجع في السنن، وكذلك المهدي، والرشيد[4].

تفاضل الآخرين بما يأخذونه عنهم:

ويتفاضل غير أهل المدينة بقدر ما يأخذونه من علمهم، ويرون فيه معيارا للتفوق، فيقول مجاهد، وعمرو بن دينار وغيرهما من أهل مكة:

«لم يزل شأننا متشابهاً متناظراً، حتى خرج عطاء بن أبي رباح إلى المدينة، فلما رجع إلينا استبان فضله علينا»[5].

---

(١) ترتيب المدارك (١/٣٩).

(٢) الموطأ (٢/٥١٠).

(٣) خ: (١/١٤٠) «كيف يقبض العلم».

(٤) صحة أصول أهل المدينة (٣٢).

(٥) ترتيب المدارك (١/٤١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

صلة مالك بآثار هذه المدرسة

من فقه الصحابة والتابعين، واعتماده عليها في بناء قواعد مذهبه، وتأسيس مناهجه في الاجتهاد والاستدلال.

كان مالك بن أنس أعلم أهل المدينة بتلك الثروة العلمية، حديثاً وفقهاً، يقول ابن المديني: «نظرت فإذا الإسناد يدور على ستة: ـ فذكرهم ـ، قال: «ثم صار علم هؤلاء الستة إلى أصحاب الأصناف ممن صنف، ولأهل المدينة مالك»[1].

ويقول: «أخذ عن زيد بن ثابت، ممن كانوا يفتون بفتواه، اثنا عشر رجلاً، ممن لقيه منهم، ومن لم يلقه ـ فذكر الفقهاء السبعة وسالم ابن عبد الله، وأبا سلمة بن عبد الرحمن، وقبيصة بن ذؤيب، وأبان بن عثمان، وطلحة بن عبد الله بن عوف، ونافع بن جبير بن مطعم ـ[2].

ثم قال: «ولم يكن بالمدينة بعد هؤلاء أعلم بهم من ابن شهاب، ويحيى بن سعيد، وأبي الزناد، وبكير بن عبد الله بن الأشج، ثم لم يكن أحد أعلم بهؤلاء بمذهبهم من مالك بن أنس»[3].

---

(١) العلل لابن المديني (٣٧)، مقدمة الجرح والتعديل (١٧، ٣١).

(٢) العلل لابن المديني (٤٤ ـ ٤٥).

(٣) المصدر السابق (٤٥)، وانظر مقدمة الجرح والتعديل (٢٢).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

واعتمد في تأسيس مناهج الاستدلال على فقه هذه المدرسة وأصولها، فكانت قواعد مذهبه هي:

أولا: الكتاب والسنة، واعتمد في السنة ما كان منها مسندا، أو مرسل ثقات، وكان لإمامته في نقد الرجال أثر في دقة الاختيار.

ثانيا: اختياره أقضية عمر رضي الله عنه[1].

وذلك لأن رأيه كان موافقا للوحي والتنزيل غالبا، وأخبر النبي ﷺ أنه رأى في المنام أنه شرب اللبن، وأعطى عمر فضله، وعبره بالعلم[2].

ولهذا السبب في أغلب الأحيان، كان يحصل الإجماع من الصحابة على قضايا عمر.

ثالثا: اختياره فتاوى ابن عمر وعمله.

وذلك لأن أكابر الصحابة شهدوا له بالاستقامة، وتفوقه على سائر الصحابة ـ الذين بقوا بعد الفتنة ـ في هذا الأمر، قال حذيفة: «لقد تركنا رسول الله ﷺ يوم توفي، وما منا أحد إلا وتغير عما كان عليه، إلا عمر، وعبد الله بن عمر».

وقال مالك: «قال ابن شهاب: لا تعدلن عن رأي ابن عمر، فإنه قام

---

(١) لا يرد على اختياره أقضية عمر مخالفته له في بعض المسائل، لأنها إذا قيست بما أخذ به كانت قضايا معدودة، وغالبا ما خالفه فيها معه الجمهور، انظر حجج المعترضين على العمل ـ حجج الشافعي ـ ص (٣٦٩).

(٢) خ: (٧/٣٢) «باب مناقب عمر بن الخطاب».

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بعد رسول الله ﷺ ستين سنة، فلم يخف عليه شيء من أمر رسول الله ﷺ وأصحابه».

وقالت أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها: «ما رأينا ألزم للأمر الأول من عبد الله بن عمر».

هذه الآثار وغيرها أخرجها الحاكم[1].

ومما يدل على استقامة ابن عمر، عدم مداخلته في الفتن، فإنه بايع علياً رضي الله عنه، بشرط ألا يقاتل مسلما، ورضي عليٌّ كرم الله وجهه بهذا الشرط، ومن أجل ذلك تخلف ابن عمر عن حروبه.

قال نافع: «إن ابن عمر دخل الكعبة، فسمعته يقول في السجدة: قد تعلم ما يمنعني من مزاحمة قريش على هذه الدنيا إلا خوفك».

رابعاً: اعتماده فتاوى سائر الصحابة.

خامساً: اختياره فتاوى فقهاء التابعين بالمدينة.

أما اختياره لذلك، فلأنها كانت روح البلاد، وقلب الأمصار، وكان العلماء يأتونها زمانا بعد زمان، ويعرضون آراءهم على أهلها، ولأنه كانت عندهم علوم منقحة لا توجد عند غيرهم، وشيوخ مالك كلهم من أهل المدينة إلا ستة[2].

---

(١) المستدرك (٣/٥٥٧) وما بعدها.

(٢) المسوى شرح الموطا، المقدمة (٣٠-٣٢، ذكر الأصول السابقة).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

سادساً: تأثره بالقواعد الأصولية الأخرى بالمدرسة.

لم يكن اعتماد مالك في تأصيل قواعد مذهبه على أقوال السابقين وفتاواهم مجردة، بل لاحظ الأصول التي سار عليها المجتهدون في الفقه المدني، ومن هذه الأصول الذرائع، وعمل أهل المدينة.

فتراه يلحظ باب الذرائع، ويتوسع فيه، ويعلل الأحكام به، كما جعل من عمل أهل المدينة أصلا يعتمد عليه فيقول في -باب ما لا يجوز من السلف- : «الأمر المجتمع عليه عندنا، أن من استسلف شيئا من الحيوان بصفة وتحلية معلومة فإنه لا بأس بذلك، وعليه أن يرد مثله، إلا ما كان من الولائد، فإنه يخاف في ذلك الذريعة إلى إحلال ما لا يحل، فلا يصلح.

وتفسير ما كُره من ذلك، أن يستسلف الرجل الجارية فيصيبها ما بدا له، ثم يردها إلى صاحبها بعينها، فذلك لا يصلح ولا يحل، ولم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك، ولا يرخصون فيه لأحد»[1].

فتراه يبني الحكم على إجماع أهل المدينة، ويعلله بالذريعة[2].

هذان الأصلان وغيرهما مما استخرجه علماء مذهب مالك من فروعه التي نقلت عنه، ووجدوا أن هذه الفروع متفرعة عن تلك الأصول، لأنها كانت القواعد التي يسير عليها في استنباطه.

---

(١) الموطا (٢/ ٦٨٢-٦٨٣).

(٢) الذريعة معناها: الوسيلة، وسد الذريعة: رفعها، وكل وسيلة حكمها بما تفضي إليه من حل أو حرمة، انظر الفروق (٢/ ٣٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ولا يعني كون الإمام لم يذكرها مبوبة مدللا عليها، مفردا لها بالتأليف، أنها لم تكن موجودة، أو لم يعتمد عليها من قبله، فهي ككل علم من العلوم، توجد أصوله وقواعده مفرقة مبثوثة بين العلماء، ثم يأتي منهم من يدونها ويرتبها، ويدلل على كل فرع منها.

وهذا هو الذي فعله الشافعي في كتابه «الرسالة»، حيث دون الأصول، ورتبها، واحتج لكل نوع منها، ولا يعني ذلك أنه هو الذي وضع تلك الأصول، أو أنه ابتدعها من عنده.

ولوكان الأمر كذلك،لما رد بعض هذه الأصول وناظر فيها، واحتج على من أخذ بها لو لم تكن أصولا معروفة مطروقة.

فقد رد الاستحسان[1]، ورد على مالك اعتباره إجماع أهل المدينة[2]، كما تحاشا القول بالذريعة[3].

ظهور العمل أصلا فقهيا في الفقه المدني:

وعمل أهل المدينة أو إجماعهم، من الأصول التي احتج بها سلف مالك، واعتبروه حجة يعتمدون عليها.

فقد ظهر مفهوم العمل بالمدينة في وقت مبكر، وتتمثل قضاياه في أقضية عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وتتبعه للسنن، واعتماده على مشاورة الصحابة، الذين كانوا متوافرين بالمدينة، وفي أقضية عثمان

(١) الرسالة (٥٠٣)، الأم (٧/٢٦٧).
(٢) الرسالة (٥٣٤)، الأم (٧/١٧٧).
(٣) الأم (٥/١٠٨).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

رضي الله عنه بعده، وجاء التابعون فأخذوا تلك القضايا، مع ما انضاف إليها من آثار الصحابة، وأقضية الأئمة، وكان العمل يتمثل فيما اشتهر من تلك القضايا وعرف مأخذاً لأهل المدينة.

اعتبار سلف مالك بهذا الأصل:

مما يؤيد اعتبار سلف مالك بهذا الأصل أمران:

أولهما: الاحتجاج به.

فعن سعيد بن السيب «٩٤هـ» قال ـ في الرجل يتزوج وهو محرم ـ: «أجمع أهل المدينة، على أن يفرق بينهما»[1].

ثانيهما: استعمالهم مصطلحات في العمل، سار على نهجهم فيها مالك، ونقل بها قضاياه.

فمن الطبقة الأولى من التابعين من الفقهاء السبعة وغيرهم:

سليمان بن يسار:

في كفارة اليمين، قال: «أدركت الناس، وهم إذا أعطوا في كفارة اليمين بالمد الأصغر، رأوا ذلك مجزئا عنهم»[2].

القاسم بن محمد:

في أن عدة الأمة حيضتان، قال: «مع أن هذا ليس في كتاب الله،

---

(١) سنن البيهقي (٥/٦٧)، وانظر استعماله المصطلحات (٤/١٢١، ٨/١٢٢).

(٢) الموطأ (٢/٤٧٩)، وانظر المحلى (١٠/٤٧).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ولا نعلمه سنة عن رسول الله ﷺ، ولكن قد مضى أمر الناس على هذا»[1].

وقال: «ما أدركت الناس إلا وهم على شروطهم في أموالهم وفيما أعطوا»[2].

عروة بن الزبير:

في دية الخطأ، قال: «وعلى ذلك أمر السنة»[3].

أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام:

في قول عائشة: الأقراء الأطهار، قال: «ما أدركت أحداً من فقهائنا إلا وهو يقول هذا»[4].

عبد الله بن عامر بن ربيعة المدني:

في القضاء بالشاهد واليمين، قال: «حضرت أبا بكر، وعمر وعثمان يقضون بهما»[5].

---

(١) المحلى (١٠/٣٠٧)، وانظر أيضا (٩/٢١٣).

(٢) الموطأ (٢/٧٥٦).

(٣) المحلى (١١/٥١).

(٤) الموطأ (٢/٥٧٧)، سنن البيهقي (٧/٤١٥).

(٥) سنن البيهقي (١٠/١٧٣) ومثله (٨/٢٥١)، وثقه العجلي /ع. تقريب (٣٤٠٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ومن الطبقة الثانية:

ابن شهاب الزهري:

في القسامة، قال: «ذلك فعل عمر، والذي أدركنا عليه الناس»[1].

في إتيان المرأة المرأة، قال: «أدركت علماءنا يقولون: يجلدان مائة»[2].

في هبة المرأة زوجها، قال: «ما أدركت القضاة إلا يقيلون المرأة فيها»[3].

في المعترض عن زوجته، قال: «لم أسمع بأحد فرق بينهما بعد أن يمسها، قال: فهذا الأمر عندنا»[4].

في الشهادة، قال: «مضت السنة ألا تحمل العاقلة شيئا في دية العمد»[5].

محمد بن أبي بكر بن عمرو بن حزم:

قال مالك: «رأيت محمد بن أبي بكر بن عمرو بن حزم، وكان قاضيا وكان أخوه عبد الله كثير الحديث، رجل صدق، فسمعت

---

(١) المحلى (١١/٦٦)، وجاء مثله في (١١/١٨٤، ٩/٢٧٩، ٤٠٠، ٤٠٣).

(٢) المصدر السابق (١١/٣٩٠).

(٣) المصدر السابق (٩/١٣٣)، وجاء مثله في (٩/١٧٠).

(٤) المصدر السابق (٣/١٩٥).

(٥) سنن البيهقي (٨/١٠٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عبد الله إذا قضى محمد بالقضية - وقد جاء فيها الحديث مخالفاً للقضاء - يعاتبه يقول: ألم يأت في هذا حديث كذا ! فيقول: بلى، فيقول أخوه: فما لك لا تقضي به؟ فيقول فأين الناس عنه ؟ يعني ما أجمع العلماء عليه من العمل بالمدينة، يريد أن العمل بها أقوى من الحديث[1].

أبو الزناد عبد الله بن ذكوان:

في المكاتب، قال: «قد مضت السنة بهذا في بلدنا قديما»[2].

في الإجارة لحفر بئر، قال: «كل من أدركنا يقول: حتى يخرج الماء»[3].

في شراء الأمة بعد نكاح سابق، قال: «إنها السنة التي أدركت الناس عليها»[4].

أبو الأسود محمد بن عبد الرحمن النوفلي، يتيم عروة:

في نذر المشي إلى بيت الله، قال: «إن أهل المدينة يقولون ذلك»[5].

ربيعة ويحيى بن سعيد وغيرهم:

في ضمان العارية، قالوا: «إنه قول علمائهم الذين أدركوا، وبه كانوا يقضون»[6].

---

(١) ترتيب المدارك (١/٤٥).
(٢) المدونة (٣/٣٥).
(٣) المدونة (٣/٤١٥).
(٤) المدونة (٢/١٨٨).
(٥) المصدر السابق (٢/١١) أبو الأسود: ثقة من السادسة /ع. تقريب (٦٠٨٥).
(٦) المحلى (٩/١٧٠).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يحيى بن سعيد الأنصاري:

في مال العبد إذا عتق، قال: «على هذا أدركت الناس»[1].

في أن الموصي مخير في وصيته، قال: «هذا الذي عليه قضاء الناس[2].

في التخيير والتمليك، قال: «من أمر الناس القديم عندنا الذي لم أر أحداً يختلف فيه»[3].

في وطء الرهط جارية يتداولونها بالبيع قبل استبرائها، قال: «مضى بهذا أمر الولاة»[4].

فيمن ولد في أرض الشرك، قال: «أدركت الصالحين أن في السنة»[5].

جعفر بن محمد: المعروف بالصادق:

في الشاهد واليمين، قال: «والقضاة يقضون بذلك اليوم»[6].

ومن أقران مالك:

ابن أبي حازم: عبد العزيز بن سلمة بن دينار المدني.

في ضمان السلع، قال: «وهو القضاء عندنا ببلدنا لا يعرف غيره»[7].

---

(١) المدونة (٢/٣٩٥)، المحلى (٩/٢١٣)، ومثله في المدونة (٢/٧٥،٣٤٨)، (٣/٣٤)، سنن البيهقي (٨/١٠٥).

(٢) المدونة (٤/٢٨٣)،ومثله (٣/٣٣٤،٤٠٩).

(٣) المصدر السابق (٢/٢٨١).

(٤) المصدر السابق (٣/٦٢).

(٥) المصدر السابق (٣/٨٤)، ومثله في المحلى (١٠/٤١٩).

(٦) سنن الدارقطني (٤/٢١٥)، صدوق فقيه إمام من السادسة /بخ م٤ تقريب (٩٥٠).

(٧) المدونة (٣/٤٢٥)، صدوق من الثامنة/ع. تقريب (٤٠٨٨).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عبد الله بن عمر بن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب :

في أكثر ما تكف الحائض عن الصلاة خمس عشرة، قال : « أدركت الناس، وهم يقولون ذلك »[1].

ومن هذه النصوص السابقة، يتبين لنا أثر هذه المدرسة في مالك، فكما رأى فقهاءها يحتجون بإجماع أهل المدينة، رآهم يستعملون من الأساليب ما يدل على اعتبارهم عمل أهل المدينة، فمنهم من يحتج بما أدرك عليه الناس بالمدينة، أو بما كان عليه القضاء عندهم، ومنهم من يعبر عنه بالأمر القديم عندهم.

كل هذه الأساليب وغيرها، قد سار على نهجهم فيها مالك، فنقل بها قضايا عمل أهل المدينة[2] ، بما يتضح جليا أنه كان شديد الاتباع لهم، بعيداً عن الابتداع، ميالاً إلى التأسي بمن سبقه، مجانباً لما لم ير أصوله تعتمد على تلك الثروة الفقهية عندهم، ولذا كان عمل أهل المدينة أو إجماعهم، أحد الأصول التي اعتمد عليها في الاجتهاد والاستنباط.

هذه مكانة الفقه المدني، وهؤلاء فقهاء هذه المدرسة، الذين ساهموا في نموه من الصحابة والتابعين، وعلى فقه هؤلاء وقواعدهم أسس مالك منهج استدلالاته، فتكامل على يديه إبراز جوانب تلك الثروة العلمية، وحفظ موطأه تلك المادة للأجيال اللاحقة، واعترف بفضل تلك الثروة

---

(١) سنن البيهقي (١ / ٣٢١)، ضعيف عابد من السابعة /م. تقريب (٣٤٨٩).
(٢) انظر الملحق الثاني للمصطلحات.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المتقدمون من سلف الأمة وخلفها، من عاصر مالكاً، أو من تقدم عليه، أو من جاء بعده.

هذه المكانة لم ينازع فيها سلف الأمة، ولم ترد نصوص تشير إلى مساواة غيرهم لهم في تلك الحقبة، فضلا عن التقدم والتبريز.

ثم جاء بعدهم من حاول غمط أهل المدينة حقهم، وفَضَّلَ علم غيرهم عليهم، ونهج منهج التقليل من شأن علم المدينة وعلمائها في الفقه والأثر، وادعى أن الكوفة تفوقها كثرة، مع ما امتاز به الفقه الكوفي من غزارة وأصالة، ومقدرة من فقهائه على الاستنباط، بفضل ما تمتعوا به من حضور بديهة، وسرعة خاطر، بما لم يعرف به فقهاء المدينة.

وإيضاحا لما في ذلك من تجاوز، فسأورد تلك النقاط بصورة مفصلة في الملحق الرابع لهذه الرسالة، ليمكن الوقوف على التفاصيل هناك.

وإذا اتضحت لنا مكانة علم أهل المدينة، وما كان عليه من إقبال وقبول، ومدى تاثر مالك بتلك المدرسة، واعتماد منهجه في الاستنباط على ما فيها من قواعد وأصول، واختصاصها بأصل العمل الذي أخذ به مالك، فنقل مسائله واحتج بها، وشكلت جانبا من مذهبه.

هذا الأصل، ما حقيقته؟ وهل هو إجماع؟

وبمنزلة إجماع الأمة؟ أو هو حجة مستقلة؟ وما مدى قوة هذه الحجة؟

وهل ترد بها الأخبار؟ ومتى؟

هذه الأسئلة، سأحاول الإجابة عليها ـ إن شاء الله ـ في الباب التالي.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الباب الثاني

عمل أهل المدينة

- مفهومـــــــه.
- دلالتـــــــه.
- مراتبـــــــه.
- حجية كل مرتبة.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

تمهيد

أوضحت في الباب السابق، صلة هذا العمل بفقه أهل المدينة، وأنه ثمرة من ثمراته، ظهر فيه قبل أن يشتهر، ويعرف أصلاً يعتمد عليه مالك في اجتهاده واستنباطه.

ولا شك أن مأخذا كهذا لابد له من مفهوم عند مالك، وله مبرراته التي جعلت منه أصلاً يراعى، ويحتج بقضاياه.

فما هو هذا العمل؟ وما حقيقته؟ ولم اعتبره مالك أصلا في استنباط الأحكام؟

إن السنة النبوية ـ بأقسامها الثلاثة ـ القولية، والفعلية، والتقريرية تختلف مراتبها في الاحتجاج باختلاف طرق وصولها إلينا، فكلما قويت هذه الطرق، ارتفعت حجية السنة، فهناك السنة المتواترة المقطوع بصحتها، والسنن المشهورة، والسنن التي جاءت من طريق الآحاد.

وهناك سنن اختص أهل المدينة بنقلها[1]، وسبب هذا الاختصاص أنها أمور عرفت بها واشتهرت، وسبب هذه الشهرة العمل الظاهر المستمر بها.

فالصاع والمد اللذان كانت الزكاة تؤخذ بهما، عرفا بالمدينة، وخفي

---

(١) لا يرد على هذا ما عرف بالأمصار الأخرى من سنن، وإنما لاختصاصها بالعمل الذي يشهرها ويقويها.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

هذا النقل عن غيرهم، وحين اطلع عليه من خالفهم رجع إلى ذلك[1].

وكذلك زكاة الخضروات والفواكه، فقد كانت تزرع على عهد رسول الله ﷺ، ولم يأمرهم بإخراج زكاتها، ولم يدفعوها إليه، وهي أرض زراعة، وأمرٌ مثل هذا لا يخفى حكمه عنهم جميعا، فنقلهم لهذه الأمور نقلٌ صاحبه العمل المستمر منهم على ذلك، وشهرة مثل هذه الأشياء ونقلها المتواتر منهم، هي حجتهم في هذا الاستدلال.

هذا نوع من عمل أهل المدينة نسبت الحجية إليه، مع أن حقيقة الاحتجاج إنما هي إلى السنة لا إلى العمل، ولوكان عملا مجرداً من هذه الملابسات لم يكن عملا معتبرا، ولذا كان عمل غير أهل المدينة ونقلهم لا يثبت له أي اعتبار.

فحقيقة العمل في هذا النوع إذن، أنه سنن نقلت عن زمن النبي ﷺ، ومصاحبة العمل لها هو الذي أشهرها، وأبرز حجيتها، وإن كانت الحجة فيها لا في العمل.

أما النوع الثاني من العمل، فإن الصحابة الذين توفي عنهم رسول الله ﷺ، والذين كانوا أقرب الناس إليه، وأعرفهم بأحواله، وسيرته وقضاياه، قد توفرت لهم مدارك لم تتوفر لغيرهم، مع ما امتازوا به في نقلهم السنن، من مشاهدة قرائن الأحوال الدالة على مقاصد الشرع.

---

(١) انظر مراتب العمل في الفصل الثاني من هذا الباب. ص (١١٤).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فكان العمل المنقول عنهم حجة لهذه القرائن التي احتفت به.

وهذا النوع من العمل هو الذي يسميه البعض «العمل القديم بالمدينة».

ويظهر أثر العمل عند مالك، حين تتعارض الروايات ويلتمس الترجيح، أو عندما تنعدم السنة القولية أو تضعف دلالتها.

هذه حقيقة العمل، وهذه مبررات الاحتجاج به، والاعتداد به أصلا عند مالك.

لكن هذا الأصل قد تلقاه الكثيرون بالنقد، وكثر حوله الجدل، منذ أن أظهر مالك الاعتداد به أصلاً.

وتناوله بالنقد الأوائل والأواخر، من عاصر مالكا كالليث بن سعد، ومحمد بن الحسن الشيباني، والشافعي، أو من جاء بعدهم كابن حزم وغيره.

وقد تناول النقاش جوانب متعددة من هذا العمل منها:

- هل يراه مالك إجماعا ؟
- وهل هو في منزلة إجماع الأمة ؟
- أو يراه حجة مستقلة كالقياس وغيره ؟

فمن نظر إليه بأنه إجماع، فسّر مصطلحاته على هذا الأساس، وعرض حججه - من استدل به - ورد عليها - ممن رده - في ضوء ذلك المفهوم.

ومن نظر إليه أنه حجة، قسمه إلى مراتب وبين حجية كل منها.

والحكم بصحة أي اعتبار من الاعتبارين السابقين، يستدعي دراسة العمل في المرتبتين السابقتين دراسة مستقلة، تكشف حقيقة ذلك وتوضحه.

وهذا ما سأتناوله في الفصلين الآتيين:

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الفصل الأول

الاختلاف في كونه إجماعاً

نسبت إلى مالك أقوال، استدل بها ناقلوها على أنه قد اعتبر عمل أهل المدينة إجماعاً في مقام إجماع الأمة، وذكروا لذلك حججا تقوي ذلك الاعتبار وتدعمه.

أما هذه الأقوال فهي:

قال ابن حزم: «قالت المالكية: الإجماع هو إجماع أهل المدينة، ثم اختلفوا، فقالت طائفة منهم: إنما إجماعهم إجماع وحجة فيما كان من جهة النقل فقط.

وقالت طائفة منهم: إجماعهم إجماع وحجة من جهة النقل كان أو من جهة الاجتهاد»[1].

قال البزدوي: «نقل عن مالك قال: إذا أجمعوا على شيء لم يعتد بخلاف غيرهم»[2].

قال مؤلفو المسودة: «حكي عن مالك أنه قال: إذ أجمع أهل المدينة على شيء، صار إجماعا مقطوعا عليه، وإن خالفهم فيه غيرهم»[3].

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم (١-٤/٥٥٣).

(٢) كشف الأسرار (٣/٩٦١).

(٣) المسودة (٣٣١-٣٣٢).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وهذه الأقوال تدل على ما يلي:

أن ابن حزم نسب إلى المالكية حصر مفهوم الإجماع في إجماع أهل المدينة، وهذا يوحي بأنه يرى أنهم يقولون بأن إجماع أهل المدينة، هو إجماع الأمة.

أو أنهم إذا أجمعوا على شيء صار إجماعا وإن خالفهم غيرهم، وهذا يشير إليه قول مؤلفي المسودة والبزدوي.

وأما الحجج:

وأما الحجج التي أوردت لهذه الدعوى، من المالكية وغيرهم، فإنهم قد استنتجوا من احتجاج مالك بالإجماع، أو بالعمل في الموطأ، ومن استدلاله في رسالته إلى الليث بن سعد، أن مالكا يرى أن الإجماع هو إجماع أهل المدينة، وإن خالفهم غيرهم.

وقد استدلوا لذلك بما يلي:

أولا: بالآثار التي جاءت في المدينة كقوله ﷺ: «**إن المدينة تنفي خبثها، كما ينفي الكير خبث الحديد**».

«**إن الإسلام ليأرز إلى المدينة**».

«**لا يكيد أحد أهل المدينة إلا انماع كما ينماع الملح في الماء**»[1].

وغيرها من الأخبار الدالة على زيادة خطرها، أوكثرة شرفها، والخطأ

---

(١) خ: (٤/ ٦٢) وما بعدها - «باب فضائل المدينة».

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

خبثٌ، فنفاه الحديث عنهم، وإذا انتفى عنهم، وجب متابعتهم ضرورة[1].

ثانياً: أن المدينة دار هجرة النبي ﷺ، وموضع قبره، ومهبط الوحي، ومجمع الصحابة، ومستقر الإسلام، ومتبوأ الإيمان، وفيها ظهر العلم، ومنها صدر، فلا يخرج الحق عن قول أهلها[2].

ثالثاً: أن أهل المدينة شاهدوا التنزيل، وسمعوا التأويل، وكانوا أعرف بأحوال الرسول ﷺ من غيرهم، فوجب أن لا يخرج الحق عنهم[3].

رابعاً: أنهم شهداء آخر العمل من النبي ﷺ، وعرفوا ما نسخ، وما لم ينسخ[4].

خامساً: أنَّ من خرج من الصحابة عن المدينة، فقد شغل بالجهاد وكان ابن مسعود إذا أفتى بفتيا، أتى المدينة فيسأل عنها، فإن أفتي بخلاف فتياه رجع إلى الكوفة وفسخ ما عمل[5].

---

(١) كشف الأسرار (٢/٩٦١)، المختصر لابن الحاجب (٢/٣٥)، التقرير والتحبير (٣/١٠٠)، الإحكام للآمدي (١/٣٤٩).

(٢) الإحكام لابن حزم (١-٤/٥٥٣)، كشف الأسرار (٢/٩٦١)، الإحكام للآمدي (١/٣٥)، حاشية العطار (٢/٢١٣).

(٣) كشف الأسرار (٢/٩٦١)، الإحكام للآمدي (١/٣٥٠)، تنقيح الفصول (١٤٥)، حاشية العطار (٢/٢١٣).

(٤) الإحكام لابن حزم (١-٤/٥٥٣).

(٥) المصدر السابق (١-٤/٥٥٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

سادساً: أن رواية أهل المدينة مقدمة على رواية غيرهم، ولأن أخْلافهم تنقل عن أسلافهم، فيخرج نقلهم من حيز الظن إلى اليقين فكان إجماعهم حجة على غيرهم[1].

سابعاً: أن من المحال أن يخفى حكم النبي ﷺ على الأكثر وهم الذين بها، ويعرفه الأقل وهم الخارجون عنها، وأن العادة تقضي بأن مثل هذا الجمع المنحصر من العلماء الأحقين بالاجتهاد، لايجمعون إلا عن راجح.

فإن قيل: لا نسلم بذلك، لأنهم بعض الأمة، ويجوز أن يكون متمسك غيرهم راجحا، فرب راجح لم يطلع عليه البعض.

قلنا: لا نقول العادة قاضية باطلاع الكل فيرد ذلك، بل باطلاع الأكثر، والأكثر كاف في تتميم الدليل، فإذا وجب اطلاع الأكثر، امتنع ألا يطلع عليه من أهل المدينة، ويكون ذلك الأكثر غيرهم، وما فيه أحد منهم، والاحتمالات البعيدة لا تنفي الظهور[2].

وقد ناقش الاستدلالات السابقة الجمهور بما يأتي:

أولاً: أن الآثار قد خصتها بالذكر، إظهاراً لشرفها، وتمييزا لها عن غيرها، لما اشتملت عليه من الصفات المذكورة، ولا يدل ذلك على

---

(١) المختصر (٢/٣٥)، التقرير والتحبير (٣/١٠٠)، الإحكام للآمدي (١/٣٥٠)، حاشية العطار (٢/٢١٣)، تنقيح الفصول (١٤٥).

(٢) المختصر (٢/٣٥)، المستصفى (١/١١٩)، الإحكام لابن حزم (١-٤/٥٥٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

تخصيص أهلها بالإجماع، ولا أن إجماعهم دون إجماع غيرهم، ولا أنه حجة على غيرهم، إذ ليس فضل البقعة موجبا بشيء من ذلك[1].

ثانياً: أن اشتمال المدينة على صفات موجبة لفضلها، لا يدل على انتفاء الفضيلة عن غيرها، ولا على الاحتجاج بإجماع أهلها، ومكة مشتملة على أمور موجبة لفضلها، فلم يدل ذلك على الاحتجاج بإجماع أهلها،وإنما الاعتبار بعلم العلماء واجتهاد المجتهدين، ولا أثر للبقاع[2].

ثالثاً: أما شهودهم التنزيل، فلا يدل على انحصار أهل العلم فيها، والمعتبرين من أهل الحل والعقد، ومن تقوم الحجة بقولهم، فإنهم كانوا منتشرين في البلاد، ومتفرقين في الأمصار، وكلهم فيما يرجع إلى النظر والاعتبار سواء[3].

رابعاً: وأما شهودهم آخر حكمه ﷺ، وعلمهم ما نسخ وما لم ينسخ، فالصحابة الخارجون عن المدينة شهدوا من ذلك كالذي شهده المقيم منهم سواء، كعليّ، وابن مسعود، وأنس، وغيرهم، فلا فرق[4].

خامساً: وأما التعليل باشتغال من خرج بالجهاد، فلا يشغل الجهاد

---

(١) الإحكام لابن حزم (١-٤/٥٥٤)، كشف الأسرار (٢/٩٦١)، المستصفى (١/١١٩)، الإحكام للآمدي (١/٣٥٠).

(٢) الإحكام للآمدي (١/٣٥٠)، كشف الاسرار (٢/٩٦١)، الإحكام لابن حزم (١-٤/٥٥٤).

(٣) الإحكام للآمدي (١/٣٥٠)، الإحكام لابن حزم (١-٤/٥٥٤)، المستصفى (١/١١٩).

(٤) الإحكام لابن حزم (١-٤/٥٥٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عن تعليم الدين، فقولهم هذا باطل، وأما ما وقع لابن مسعود، فإنما جاء في مسألتين فقط، فأمر عمرُ بفسخ ذلك، وعمر الخليفة فلا يمكنه خلافه[1].

سادساً: أما تمثيلهم الاجتهاد بالرواية في التقديم، فهو تمثيل من غير دليل موجب للجمع بين الرواية والدراية، لأن الرواية مستندها السماع، ووقوع الحوادث المروية في زمن النبي ﷺ وبحضرته، ولما كان أهل المدينة أعرف بذلك، وأقرب إلى معرفة المروي كانت روايتهم أرجح، أما الاجتهاد فطريقه النظر، والاستدلال بالقلب على الحكم، وذلك بما لا يختلف بالقرب والبعد، ولا يختلف باختلاف الأماكن[2].

سابعاً: ما يدعى من عدم خفاء الحكم على الأكثر وهم الذين بالمدينة، يمكن أن يكون ذلك كذلك لو وجدت مسألة رويت عن طريق كل من بالمدينة من الصحابة رضوان الله عليهم، وأفتى بها كل من بقي بالمدينة من الصحابة، أما ولا يوجد هذا، فممكن أن يغيب حكم النبي ﷺ عن النفر من الصحابة، ويعلمه الواحد والأكثر منهم، وقد يمكن أن يكون الذي حضر ذلك الحكم يخرج عن المدينة، ويمكن أن يبقى بها، ويمكن خلاف ذلك ولا فرق.

---

(١) الإحكام لابن حزم (١/٥٦٢) هذا يعني أنه لو لم يكن خليفة لما رجع عن أمرٍ تبين له أنه ليس بصواب، مع أنه لو لم يشك فيما قضى لم يسأل عمر، وهنا يكفي لإثبات تقدم علم المدينة على غيرها، أن يرجع ابن مسعود إلى المدينة ليتأكد من قضائه، وحاجة أهل الأمصار إليها أمر ظاهر، تدل عليها النصوص السابقة في الباب الأول، «فضل علم أهل المدينة».

(٢) الإحكام للآمدي (١/٣٥٢)، المختصر لابن الحاجب (٢/٣٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ولا يمنع أن يطلع على الراجح غيرهم، وليس منهم أحد، وعلى التسليم بأنهم الأكثر وغيرهم الأقل، فإن اطلاع الأقل لا يستلزم الندرة.

وعلى كلٍ، فهذا الجواب تَنزُّل بإجماع أهل المدينة عن كونه حجة قطعية إلى كونه حجة ظنية، لا أن يجعلها إجماعا قطعيا[1].

دلالة الإجماع عند مالك:

وبالرجوع إلى احتجاج مالك بالإجماع أو العمل، واستدلاله عليه، نرى أنه في الموطأ يحكي إجماعهم فقط، فيقول: «الأمر المجتمع عليه عندنا كذا ...

وأما في رسالته إلى الليث بن سعد فقد كتب إليه:

«إنه بلغني أنك تفتي الناس بأشياء مختلفة، مخالفة لما عليه الناس عندنا، وببلدنا الذي نحن فيه، وأنت في أمانتك وفضلك ومنزلتك من أهل بلدك، وحاجة من قبلك إليك، واعتمادهم على ما جاءهم منك، حقيق بأن تخاف على نفسك، وتتبع ما ترجو النجاة باتباعه، فإن الله تعالى يقول في كتابه: ﴿وَالسَّابِقُونَ الْأَوَّلُونَ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنصَارِ﴾ [التوبة ١٠٠]، وقال تعالى: ﴿فَبَشِّرْ عِبَادِ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ﴾ [الزمر ١٧-١٨]، فإنما الناس تبع لأهل المدينة، إليها كانت الهجرة، وبها تنزل القرآن، وأُحلَّ الحلال، وحُرم

(١) الإحكام لابن حزم (١-٤/٥٥٥)، تيسير التحرير (٣/٢٤٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الحـرام، إذ رسـول الله ﷺ بين أظهـرهـم يحـضـرون الوحي والتنزيل، ويأمرهم فيطيعون، ويسن لهم فيتبعونه حتى توفاه الله، ثم قام بعده أتبع الناس له من أمته، ممن ولي الأمر من بعده، فما نزل بهم مما علموا أنفذوه، وما لم يكن عندهم فيه علم سألوا عنه، ثم أخذوا بأقوى ما وجدوا في ذلك في اجتهادهم وحداثة عهدهم، وإن خالفهم مخالف، أو قال امرؤ: غيره أقوى منه وأولى، ترك قوله، وعمل بغيره.

ثم كان التابعون من بعدهم يسلكون تلك السبيل، ويتبعون تلك السنن، فإذا كان الأمر بالمدينة ظاهرا معمولا به، لم أر لأحد خلافه، للذي بأيديهم من تلك الوراثة التي لا يجوز انتحالها ولا ادعاؤها»[1].

والذي يمكن أن يتعلق به من نسب إلى مالك أنه يرى أن الإجماع هو إجماع أهل المدينة ـ في هذه الرسالة ـ أمران:

١ـ قوله: «فإنما الناس تبع لأهل المدينة».

٢ـ قوله: «فإذا كان الأمر بالمدينة ظاهرا معمولا به، لم أر لأحد خلافه».

وهذا لا يدل على أنه يرى تخصيص الإجماع بهم، أو أن إجماعهم إجماع لا تجوز مخالفته، وإنما أوضح مكانة علم أهل المدينة، وأنهم قدوة لغيرهم، ولا يرى لأحد عذراً في مخالفة الأمر عندهم، إذا كان ظاهرا معمولا به، بل غاية ما يدل عليه أنه حجة عنده، ولا يلزم من

---

(١) ترتيب المدارك (١/٤١ـ٤٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كونه حجة عنده، أن يكون إجماعاً بمنزلة إجماع الأمة.

ومما يبعد هذه الدعوى، أنه في مناصحته الليث لم يذكر له ذلك، وأنه بمخالفته إجماع أهل المدينة، يكون مخالفاً لإجماع الأمة، ومخالفة الإجماع أمر عظيم.

ويبعد ذلك أيضا، امتناعه عن إلزام الناس بالموطأ، حين عرض عليه الرشيد ذلك[1].

ولو كان يرى إجماع أهل المدينة إجماعا، لما وسعه الامتناع[2].

---

(١) حلية الأولياء لأبي نعيم (٦/ ٣٣٢).

(٢) يرى أبو زهرة في موقف مالك من إجماع أهل المدينة، أنه هو الإجماع عنده، وأيد الفريق الذي ذهب إلى أن الإجماع عند مالك هو إجماع أهل المدينة، واستدل لذلك بأدلة لا تكفي لإثبات ذلك، ترد في هذا الباب، انظر مالك (٣٢٩ - ٣٣٠).

أما أمين الخولي في كتابه مالك بن أنس فقد أنكر أن يكون هذا الأصل معروفا في عهد مالك - أي إجماع الأمة - وإنما ظهر في وقت متأخر، وأيَّد دعواه بما يلي:

- أن مالكا وهو يذكر إجماع أهل المدينة فيما نقله عنهم، أو رأيا يوافق ما اجتمعوا عليه، لا يتعرض للإجماع الاصطلاحي.

- أن عياضا وهو يذكر أصول إمامه، يذكر الكتاب والآثار، ثم يعدوها إلى القياس فلا يذكر الإجماع بين أصول صاحبه.

- أن جولتسيهر يرى: أن الإجماع أصل كبير، يمثل فكرة تطور الفقه الإسلامي أكثر من غيره، وأنه يعطينا المفتاح لفهم تاريخ تطور الإسلام في علاقاته السياسية والاعتقادية والفقهية، وأن هذا المبدأ ظهر في الإسلام فقط في مجرى تطوره.

وهذا مبني على أن فكرة تأخر ظهور الإجماع فكرة ذات أصل اجتماعي مقبول.

- أنه أصل متنازع فيه، ودليل هذا حاله ليس مما تسبق إليه العقول.

وهو في هذه الفكرة عالة على المستشرق جولتسيهر في كتاباته حول التطور =

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقد ردَّ القاضي عياض وغيره ذلك المفهوم المدعى لإجماع أهل المدينة، وأوضحوا المراد من كلمة الإجماع عند مالك.

= المزعوم لأصول التشريع.

أما جولتسيهر فإن رأيه في هذا التطور ليس قاصراً على الإجماع، وإنما يتناول كل قضايا التشريع، لأنه يرى هو وأضرابه من المستشرقين أن الفقه الإسلامي، إنما هو وليد جهود متواصلة لفقهاء المسلمين، لا يربطه أي رباط بشرع سماوي، وإنما عملت فيه روافد الحضارات القديمة إلى جانب جهود فقهائه.

وأما الاستدلالات الأخرى فإن هذا الأصل قد عرف في وقت مبكر في القضايا التي اجتمع رأي الصحابة فيها، ورأوا أنه لا يسع مسلما مخالفتها، واحتلت المقام الثالث من مصادر التشريع، فعمر رضي الله عنه، يكتب إلى شريح ... فإن جاءك ما ليس في كتاب الله، ولم يكن فيه سنة من رسول الله ﷺ، فانظر ما اجتمع عليه الناس فخذ به[1].

وعبد الله بن مسعود رضي الله عنه يقول: «.. فإن لم تجدوه في سنة رسول الله ﷺ فما أجمع عليه المسلمون»[2].

وأما أن مالكا ذكر إجماع أهل المدينة ولم يذكر الإجماع الاصطلاحي، فلأن الإجماع الاصطلاحي ليس حجة ينفرد بها عن غيره، وإنما عنى بإجماع آخر وأصل متنازع فيه، أراد أن يوضح حجيته، ويذكر أدلته، وعطاء يقول: «ما اجتمعت عليه الأمة أقوى عندنا من الإسناد»[3]. =

---

(١) سنن الدارمي (١/٥٥) بسند صحيح، سنن البيهقي (١٠/١١٥)، البداية والنهاية (١٠/٢٤)، الفقيه والمتفقه (١/٢٠٠).

(٢) سنن الدارمي (١/٥٥-٥٦) بسند صحيح، سنن البيهقي (١٠/١١٥)، الفقيه والمتفقه (١/٢٠١)، نس: (٨/٢٣٠).

(٣) البداية والنهاية (٩/٣٠٧).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال القاضي عياض: «وكثر تحريف المخالف فيما نقل عن مالك».

من ذلك:

ما حكاه أبو بكر الصيرفي، وأبو حامد الغزالي، أن مالكاً يقول: «لا يعتبر إلا بإجماع أهل المدينة دون غيرهم»، وهذا ما لا يقوله هو، ولا أحد من أصحابه.

وحكى بعض الأصوليين أن مالكا يرى إجماع الفقهاء السبعة بالمدينة إجماعا، ووجه قوله بأنه لعلهم كانوا عنده أهل الاجتهاد في

= والشافعي - وهو معاصر لمالك - يذكر الإجماع، ويحدد مفهومه ويحتج له[1].

وأبو يوسف يعترض على الأوزاعي في دعوى الإجماع، لكنه لا ينكر حجيته[2].

فهل يذكر هؤلاء أصلا لا يدركون معناه؟

أما ما نقله عن عياض، فإنه لم يتحر النقل، فقد بتر كلامه وأخذ بجزء ظنه يؤيد ما ذهب إليه، وذلك أن عياضا ذكر خصال الاجتهاد وأصوله المعتبرة، - وذكر المصادر الأربعة -، ثم ذهب يقارن بين الأئمة في تقديم بعضها على بعض، وماخذ كل واحد منهم، فاوضح منهج مالك وموقفه من الآثار والقياس، وأيهما يقدم على الآخر، فقال: «مقدما كتاب الله، ومرتبا على الآثار، ثم مقدماً لها على القياس»، فهو بصدد المقارنة بين مالك وغيره، فاقتصر الخولي على بعض كلامه، وادعى أن عياضا جاوز ذكر الإجماع عندما ذكر أصول إمامه، انظر ترتيب المدارك (١/٨٧-٩٠).

وأما القول بان النزاع الذي دار حوله، يدل على أنه أصل متأخر الظهور، فليس كذلك، لما سبق من احتجاج الشافعي، والأوزاعي، وأبي يوسف.

---

(١) الأم (٧/٢٤٦)، الرسالة (٤٧١-٤٧٢).

(٢) الرد على سير الأوزاعي (٤١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ذلك الوقت دون غيرهم، وهذا ما لم يقله ولا روي عنه[1].

فهو ينكر أن يكون المراد من الإجماع المعاني السابقة وهي:

- أن إجماع أهل المدينة هو الإجماع - يعني إجماع الأمة - أو أن إجماعهم هو المعتبر، وإنْ خالفهم غيرهم.

- أن إجماع أهل المدينة هو إجماع الفقهاء.

لكن بالرجوع إلى أقوال الغزالي يتبين أنه لم يلزمهم بقول من هذه الأقوال، وإنما أورد القول المنسوب إلى مالك، ثم نظرا لغموضه عنده، أو عدم تحديد المعنى المراد منه لديه، أورد الاحتمالات التي يمكن أن تدعى في المراد منه، ثم تناولها بالرد، فقال:

«قال مالك: الحجة في إجماع أهل المدينة فقط، وما أريد بذلك إلا أن هذه البقعة قد جمعت في زمن الصحابة أهل الحل والعقد.

فإن أراد مالك أن المدينة هي الجامعة لهم فمسلم له ذلك لو جمعت.

قال: وليس ذلك بمسلم، بل لم تجمع العلماء قبل الهجرة ولا بعدها، بل ما زالوا متفرقين في الأمصار.

فلا وجه لكلامه إلا أن يقول: عمل أهل المدينة حجة لأنهم الأكثرون، والعبرة بقول الأكثرين، وقد أفسدناه.

أو يقول: يدل اتفاقهم في قول أو عمل، أنهم استندوا إلى سماع قاطع.

---

(١) ترتيب المدارك (١/٥٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال: وهذا تحكم.

ثم قال: وربما احتجوا بثناء رسول الله ﷺ على المدينة وأهلها وذلك يدل على فضلهم، وكثرة ثوابهم، لسكناهم المدينة، ولا يدل على تخصيص الإجماع بهم[1].

ويؤيد ما سبق من أن الإجماع عند مالك، لا يعني إجماع الأمة، وإنما يعني النقل المتواتر، الذي يفيد العلم المحقق، قول أبي العباس القرطبي:

«إجماع أهل المدينة ليس بحجة من حيث إجماعهم، بل إما من جهة نقلهم المتواتر، وإما من جهة مشاهدتهم الأحوال الدالة على مقاصد الشرع»[2].

فانتفى بذلك أن يكون المراد من إجماع أهل المدينة معنى من المعاني السابقة وهي:

- أن إجماعهم هو إجماع الأمة، أو هو المعتبر، وإنْ خالفهم غيرهم.

- أن إجماعهم هو إجماع الفقهاء السبعة بالمدينة[3].

- أن إجماعهم حجة لأنهم أكثر فقهاء الأمة.

إذ لا تدّعى تلك الأقوال، إلا إذا نزل هذا الإجماع منزلة إجماع الأمة.

---

(١) المستصفى (١/١١٨-١١٩).

(٢) تنقيح الفصول (١٤٥)، التقرير والتحبير (٣/١٠٠).

(٣) انظر فتاوى الشيخ عليش (١/٥٢).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

إما إذا أريد به التوافق منهم في النقل المجمع عليه منهم، فهذا ما يبعده عن الإجماع، الذي هو المصدر الثالث من مصادر التشريع الإسلامي، وإنما حجة كسائر الحجج من القياس وغيره.

وهذا الالتباس في الإطلاق، هو الذي حجب حقيقة هذا الإجماع، وحمل الكثير في ردهم عليه، أن يحتجوا بما يحتج به على الطاعنين في الإجماع، وأن يتكلموا في غير محل نزاع.

قال صاحب البرهان: «نقل أصحاب المقالات عن الإمام مالك رضي الله عنه أنه كان يرى اتفاق أهل المدينة، يعني علماءها حجة، وهذا مشهور عنه، ولاحاجة إلى تكلف الرد عليه - إن صح النقل - فإن البلاد لا تعصم، والظن بمالك رحمه الله، أنه لا يقول بما نقل الناقلون عنه»[1].

فتراه يستبعد نسبة ذلك إلى الإمام، ويعله بأنه لم يثبت له ما يثبت لإجماع الأمة، فيقول: «لأن البلاد لا تعصم».

فإذا لم يكن إجماع أهل المدينة عند مالك إجماع الأمة، فما الذي أراد به إذن؟

لقد كان من نتيجة استبعاد نسبة هذا القول إلى مالك، أن ذهب العلماء في تعريفه، وبيان مراد مالك منه مذاهب، فقيل:

---

(١) حاشية العطار على جمع الجوامع (٢/ ٢١٢) نقلا عن صاحب البرهان.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

إن المراد به، أن روايتهم مقدمة على رواية غيرهم[1].

وقيل: إن إجماعهم أولى، ولا تمتنع مخالفته[2].

وقيل: إنه أريد به ترجيح اجتهادهم على اجتهاد غيرهم[3].

وكما اختلفوا في المراد به، اختلفوا كذلك في تعيين الأمور التي تعتبر فيه:

فقال القرافي: «بأنه حجة فيما طريقه التوقيف»[4].

وقيل: بأنه محمول على المنقولات المستمرة كالأذان أو الإقامة[5].

واختلفوا كذلك في الأفراد المعتبرين فيه:

فقيل: بأنه أراد أصحاب رسول الله ﷺ[6].

وقيل: بأنه أراد إجماع الصحابة والتابعين[7].

وقيل: إنه أراد إجماعهم في زمن الصحابة والتابعين ومن يليهم[8].

---

(١) حاشية التفتازاني (٢/٣٥).
(٢) الإحكام للآمدي (١/٣٤٩).
(٣) المسودة (٣٣١).
(٤) تنقيح الفصول (١٤٥).
(٥) حاشية التفتازاني (٢/٣٥).
(٦) الإحكام للآمدي (١/٣٤٩).
(٧) حاشية التفتازاني (٢/٣٥).
(٨) المسودة (٣٣١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

واختار ابن الحاجب : التعميم[1] .

والاختيار الذي ذهب إليه ابن الحاجب أولى بالاعتبار، لأنه ينتظم تلك الأقوال السابقة، التي كانت تنهج منهج الاستقراء لمدلول العمل، ولأنه ينسجم مع ما ستصل إليه الدراسة من نتائج .

وإذا استبعد من تلك التعريفات، اعتبار العمل إجماعَ أمة .

وأنه إنما هو أولى، ولا تمتنع مخالفته، ما عدا العمل النقلي الذي ثبت عندهم بالنقل المتواتر، وأفاد العلم المحقق الذي لا يسع أحد ـ في نظرهم ـ مخالفته، فإن الذي يوضحه هذا الاختيار، مراعاته حقيقة العمل في العناصر التي تحدده وتبرزه .

هذه العناصر هي :

الأول : أنواع هذا العمل .

الثاني : مراتب هذه الأنواع .

الثالث : مصادر هذا العمل .

الرابع : حجية كل مصدر منها .

ففي العنصر الأول والثاني، يقسم العمل إلى نوعين :

ـ نوع طريقه التوقيف أو المنقولات المستمرة، وهذا ما يسمى بالعمل النقلي .

---

(١) حاشية التفتازاني (٢/ ٣٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ـ نوع طريقه النظر والاجتهاد، وفي هذا النوع من العمل مرتبتان:

الأولى: تعتمد على الرواية، فيصار فيه إلى الترجيح على رواية الغير، أو التقوية عند عدم ما يخالف روايتهم.

الثانية: يصار فيها إلى ترجيح اجتهادهم على اجتهاد غيرهم، وهذا ما يسمى بالعمل الاستدلالي.

وفي العنصر الثالث والرابع:

يلاحظ أن للعمل ثلاثة مصادر:

الأول: ما كان من زمن النبي ﷺ، وهو ما يسمى بالعمل النقلي.

الثاني: ما كان من زمن الخلفاء الراشدين والصحابة ويسمى بالعمل القديم.

الثالث: ما كان من زمن من بعدهم.

وسيأتي في الفصل الثاني عرض آراء العلماء في العمل وأنواعه، ومصادره، والاختلاف بعد ذلك في حجيته حسب مراتبه المختلفة.

وتكفي هنا الإشارة إلى التعريف الذي يقرب هذا العمل بشكل مبدئي، لتبرز التفاصيل بعد ذلك جوانبه وتحدد معالمه.

وقد تعرض لبيان مراتب حجية العمل بعض العلماء المحققين، ومنهم القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن نصر البغدادي، والقاضي أبو الفضل عياض اليحصبي، والقاضي أبو العباس

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

القرطبي[1]، وابن تيمية، وابن القيم وغيرهم.

سأورد أقوالهم وتوجيهاتهم مستقلة، مشيراً إلى مواطنها، ثم أتبع ذلك بمقارنة بين مناهجهم، لاستخلاص مراتب العمل، وحجية كل مرتبة، ما اتفق عليه منها.

وما كان موضع خلاف، فسأورد بعض القضايا التي توضح ذلك، ويعرف موقف مالك، وموقف الآخرين منها.

---

(١) ستأتي تراجمهم.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الفصل الثاني

الاختلاف في حجيّة العمل

قسم العلماء العمل إلى مراتب مختلفة، ثم بينوا ما يحتج به من هذه المراتب، وما لا يحتج به، وعرض كل منهم هذه المراتب بالطريقة التي رأى أن مالكا ينهجها في احتجاجه، ومن هؤلاء: القاضي عبد الوهاب[1]، والقاضي عياض[2]، والقاضي أبوالعباس القرطبي[3] وابن تيمية، وابن القيم، والذي يبدو أن التقسيمات التي تعرض لها هؤلاء، يرجع معظمها إلى القاضي عبد الوهاب، لأنها تسير بشكل عام على تفاصيل متقاربة تختلف في بعض الجزئيات.

أما القاضي عياض: فإنه سارعلى نهج القاضي عبد الوهاب، وربما زاد بعض التفاصيل، ولذا فسأورد أقوالهما معتمداً على التفاصيل التي ذكرها عياض، لعدم الوقوف على كتاب «أصول الفقه»، وكتاب «التلخيص» للقاضي عبد الوهاب.

---

(١) القاضي عبد الوهاب بن نصر البغدادي المالكي (٣٦٢-٤٢٢هـ) أحد أئمة المذهب ثقة حجة، ألف في المذهب والخلاف والأصول تآليف كثيرة منها: «الإشراف على مسائل الخلاف» مطبوع. تاريخ بغداد (١١/٣١)، طبقات الفقهاء للشيرازي (١٦٨)، الديباج المذهب (١٥٩)، الأعلام للزركلي (٤/٣٣٥).

(٢) القاضي عياض بن موسى السبتي، أبو الفضل (٤٧٦-٥٤٤هـ)، من أعلام المغرب صاحب «الشفا»، و«مشارق الأنوار». انظر ترجمته مفصلة في مقدمة ترتيب المدارك.

(٣) أبو العباس القرطبي، أحمد بن عمر الأنصاري الفقيه، من أئمة الفقه والحديث، له كتاب «المفهم» شرح به مسلم، واختصر الصحيحين (٥٧٨-٦٥٦هـ). البداية والنهاية (١٣/٢١٣)، الديباج (٦٨)، نفح الطيب (٣/٣٧٠).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مراتب العمل عند القاضي عياض وحجية كل مرتبة:

قال عياض: « إن إجماع أهل المدينة على ضربين:

- ضرب من طريق النقل والحكاية، الذي تأثره الكافة عن الكافة وعملت به عملا لا يخفى، ونقله الجمهور، عن الجمهور، عن زمن النبي ﷺ، وهذا منقسم إلى أربعة أنواع:

- إما نقل شرع مبتدأ من جهة النبي ﷺ، من قول، أو فعل، كالصاع والمد، وأنه عليه السلام كان يأخذ بهما صدقاتهم وفطرتهم، وكالأذان والإقامة، وترك الجهر ببسم الله الرحمن الرحيم في الصلاة، وكالوقوف والأحباس.

- نقل إقراره عليه الصلاة والسلام، لما شاهده منهم، ولم ينقل عنه إنكاره، كنقل عهدة الرقيق، وشبه ذلك.

- نقل تركه لأمور وأحكام لم يلزمهم إياها، مع شهرتها لديهم وظهورها فيهم، كتركه أخذ الزكاة من الخضروات، مع علمه عليه السلام بكونها عندهم كثيرة.

فنقلهم لهذه الأمور، كنقلهم موضع قبره، ومسجده، ومنبره، ومدينته وغير ذلك.

وهذا النوع من إجماعهم في هذه الوجوه حجة يلزم المصير إليه ويترك ما خالفه من خبر واحد أو قياس، فإن هذا النقل محقق معلوم، موجب للعلم القطعي، فلا يترك لما توجبه الظنون، وإلى هذا رجع أبو

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يوسف وغيره من المخالفين، ممن ناظر مالكاً وغيره من أهل المدينة، في مسألة الأوقاف، والمد، والصاع، حين شاهد النقل وتحققه.

ويجب على المنصف أن لا ينكر الحجة بهذا، وهو الذي تكلم عليه مالك عند أكثر شيوخنا، وإنما خالف في تلك المسائل من غير أهل المدينة، من لم يبلغه النقل الذي بها.

قال القاضي عبد الوهاب: «ولاخلاف بين أصحابنا في هذا»، ووافق عليه الصيرفي[1]، وغيره من أصحاب الشافعي، حكاه عنه الأبهري[2].

الضرب الثاني:

إجماعهم على عمل من طريق الاجتهاد والاستدلال، وهذا النوع اختلف فيه أصحابنا.

ـ ذهب معظمهم إلى أنه ليس بحجة، ولا فيه ترجيح، وهو قول كبراء البغداديين، قالوا:

«لأنهم بعض الأمة، والحجة إنما هي بمجموعها، وهو قول المخالفين أجمع».

---

(١) محمد بن عبد الله الصيرفي، أبو بكر (٣٣٠هـ) أحد المتكلمين الفقهاء من الشافعية، قال القفال: «كان أعلم الناس بالأصول بعد الشافعي»، شرح الرسالة، وكتاب الإجماع. وفيات الأعيان (١/٤٥٨)، طبقات الشافعية (٢/١٦٩-١٧٠)، الأعلام (٧/٩٦).

(٢) محمد بن عبد الله، أبو بكر الأبهري (٢٨٩-٣٧٥هـ)، له تصانيف في شرح مذهب مالك، إمام أصحابه في وقته، حدَّث عنه الدارقطني، والباقلاني، وابن نصر. تاريخ بغداد (٥/٤٦٢)، الوافي بالوفيات (٣/٣٠٨)، الديباج (٢٥٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ـ وذهب بعضهم إلى أنه ليس بحجة، ولكن يرجح به على اجتهاد غيرهم، وهو قول جماعة من متفقهيهم، وبه قال بعض الشافعية، ولم يرتضه القاضي أبو بكر[1]، ولا محققوا أئمتنا وغيرهم.

ـ وذهب بعض المالكية، إلى أن هذا حجة كالنوع الأول، وحكوه عن مالك، قال القاضي ابن نصر: وعليه يدل كلام أحمد بن المعذل[2]، وأبي مصعب[3]، وإليه ذهب القاضي أبو الحسن بن أبي عمر[4] من البغداديين، وجماعة من المغاربة عن أصحابنا، ورأوه مقدما على خبر الواحد والقياس.

وأطبق المخالفون أنه مذهب مالك، ولا يصح عنه كذا مطلقا.

قال القاضي أبو الفضل: «ولا يخلو عمل أهل المدينة مع أخبار الآحاد من ثلاثة وجوه:

---

(١) أبو بكر القاضي، محمد بن الطيب الباقلاني (٤٠٣هـ)، الملقب بشيخ السنة، من رؤساء المذهب المالكي، له مصنفات كثيرة. تاريخ بغداد (٥/٣٧٩)، الوفيات (٢/٢٧٨)، شذرات الذهب (٣/١٦٨)، الديباج (٢٦٧).

(٢) أحمد بن المعذل، بصري ثقة، وفقيه عالم زاهد، من الأدباء الفصحاء، من شيوخ إسماعيل القاضي (٣٠٩هـ)، ويعقوب بن شيبة، له مصنفات. ترتيب المدارك (٤/٥)، الديباج (٣٠).

(٣) أبو مصعب أحمد بن أبي بكر الزهري (١٥٠ ـ ٢٤٢هـ)، روى عن مالك الموطأ وغيره، له كتاب مختصر في قول مالك مشهور، فقيه أهل المدينة غير مدافع، روى عنه البخاري ومسلم وأخرجا له في صحيحيهما. تهذيب التهذيب (١/٢٠)، ترتيب المدارك (٤/٣٤٧).

(٤) أبو الحسن علي بن ميسرة القاضي، ولي قضاء أنطاكية، له كتاب في إجماع أهل المدينة، من طبقة الأبهري من العراقيين. الديباج (١٩٧).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الأول: أن يكون مطابقا لها، فهذا آكد في صحتها إن كان من طريق النقل، أو ترجيحا إن كان من طريق الاجتهاد، بلا خلاف في هذا، إذ لا يعارضه هنا إلا اجتهاد الآخرين وقياسهم، عند من يقدم القياس على خبر الواحد.

الثاني: وإن كان مطابقا لخبر يعارضه خبر آخر، كان عملهم مرجحا لخبرهم، وإليه ذهب الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني[1] ومن تابعه من المحققين، من الأصوليين والفقهاء من المالكية وغيرهم.

الثالث: إن كان مخالفا للأخبار جملة فينظر:

- إن كان إجماعهم من طريق النقل، ترك له الخبر بغير خلاف عندنا في ذلك، وعند المحققين من غيرنا.

- وإن كان إجماعهم اجتهاداً، قدم الخبر عليه عند الجمهور، وفيه خلاف كما تقدم بين أصحابنا»[2].

---

(١) إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران الأستاذ، أحد أئمة الدين كلاماً، وأصولاً (٤١٨هـ). طبقات الفقهاء للشيرازي (١٢٦)، طبقات الشافعية (٣/١١١).

(٢) ترتيب المدارك (١/٤٧) وما بعدها.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مراتب العمل عند ابن تيمية
وحجيّة كل مرتبة

قال ابن تيمية: «الكلام في إجماع أهل المدينة في تلك الأمصار والتحقيق فيه، أن منه ما هو متفق عليه بين المسلمين، ومنه ما هو قول جمهور أئمة المسلمين، ومنه ما لا يقول به إلا بعضهم.

وذلك أن إجماعهم على أربع مراتب:

المرتبة الأولى:

ما يجري مجرى النقل عن النبي ﷺ، مثل نقلهم لمقدار المد والصاع، وكترك صدقة الخضروات، والأحباس، فهذا مما هو حجة عندهم بلا نزاع، وذلك مذهب أبي حنيفة وأصحابه[1].

المرتبة الثانية:

العمل القديم بالمدينة، قبل مقتل عثمان بن عفان، فهذا حجة في مذهب مالك، وهو المنصوص عن الشافعي، كما في رواية يونس بن عبد الأعلى عنه في قوله: «إذا رأيت قدماء أهل المدينة على شيء فلا تشكن أنه الحق»، وهو ظاهر مذهب أحمد، أن ما سنَّه الخلفاء الراشدون، فهو حجة يجب اتباعها.

والمحكي عن أبي حنيفة يقتضي أن قول الخلفاء الراشدين حجة،

---

(١) لعله استنتج موافقة أبي حنيفة من مناظرة مالك وأبي يوسف، وقول ابي يوسف: «لو رأى صاحبي ما رأيت لرجع كما رجعت». صحة أصول أهل المدينة (٢٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وما يعلم بأهل المدينة عمل قديم على عهد الخلفاء الراشدين، مخالف لسنة الرسول ﷺ.

المرتبة الثالثة:

إذا تعارض في المسألة دليلان، كحديثين وقياسين، جهل أيهما أرجح، وأحدهما يعمل به أهل المدينة ففيه نزاع:

ـ فمذهب مالك والشافعي، أنه يرجح بعمل أهل المدينة، ومذهب أبي حنيفة لا يرجح بعمل أهل المدينة، ولأصحاب أحمد وجهان:

أحدهما: أنه لا يرجح، وهو قول القاضي أبي يعلى[1]، وابن عقيل[2].

ثانيهما: أنه يرجح به، وهو قول أبي الخطاب[3] وغيره.

قيل: هذا هو المنصوص عن أحمد، ومن كلامه قال: «إذا روى أهل

---

(١) أبو يعلى محمد بن الحسين بن خلف الفراء، عالم عصره في الأصول والفروع وأنواع الفنون ببغداد، من كتبه «الأحكام السلطانية» (٣٨٠-٤٥٨هـ). تاريخ بغداد (٢/٢٥٦)، طبقات الحنابلة (٢/١٩٣)، الأعلام (٦/٣٣١)، بروكلمان (١/٥٥٢).

(٢) ابن عقيل أبو الوفاء البغدادي (٤٣١-٥١٣هـ)، علي بن عقيل الظفري، عالم العراق وشيخ الحنابلة في وقته، له تصانيف أعظمها «كتاب الفتوح». طبقات الحنابلة (٢/٢٥٩)، لسان الميزان (٤/٢٤٣)، بروكلمان (١/٥٠٢).

(٣) أبو الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني، إمام الحنابلة في عصره، من كتبه «التمهيد» خ، و«الانتصار في المسائل الكبار» (٤٣٢-٥١٠هـ). النجوم الزاهرة (٥/٢١٢)، ذيل طبقات الحنابلة (رقم ٦٠)، بروكلمان (١/٥٥٢)، الأعلام (٦/١٧٨).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المدينة حديثاً وعملوا به فهو الغاية»، وكان يفتي على مذهب أهل المدينة، ويقدمه على مذهب أهل العراق، وكان يكره أن يرد على أهل المدينة كما يرد على أهل الرأي، ويقول: «إنهم اتبعوا الآثار».

فهذه مذاهب جمهور الأئمة توافق مذهب مالك، في الترجيح لأقوال أهل المدينة.

المرتبة الرابعة:

العمل المتأخر بالمدينة، فهذا هل هو حجة شرعية يجب اتباعها أم لا ؟

فالذي عليه الناس أنه ليس بحجة شرعية.

هذا مذهب الشافعي، وأحمد، وأبي حنيفة وغيرهم، وهو قول المحققين من أصحاب مالك، كما ذكر القاضي عبد الوهاب في كتابه «أصول الفقه» وغيره، ذكر: أن هذا ليس إجماعا ولا حجة عند المحققين من أصحاب مالك، وربما جعله حجة بعض أهل المغرب من أصحابه، وليس معه للأئمة نص ولا دليل، بل هم أهل تقليد.

قلت: ولم أر في كلام مالك ما يوجب جعل هذا حجة، وهو في «الموطأ»، إنما يذكر الأصل المجتمع عليه عندهم، فهو يحكي مذهبهم، وتارة يقول: «عليه أهل العلم ببلدنا»، يصير إلى الإجماع القديم. وتارة لا يذكر[1].

---

(١) صحة أصول أهل المدينة. انظر (٣٣) وما بعدها.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مراتب العمل عند ابن القيم
وحجيّة كل مرتبة

قال ابن القيم: «نقسم عليكم هذا العمل، ليتبين به المقبول من المردود.

فنقول: عمل أهل المدينة وإجماعهم نوعان:

أحدهما: ما كان من طريق النقل والحكاية.

ثانيهما: ما كان عن طريق الاجتهاد والاستنباط.

ثم ذكر النوع الأول كما ذكره عياض، وزاد عليه بعض التفاصيل والأمثلة، ثم ذكر النوع الثاني.

قال: «وأما العمل الذي طريقه الاجتهاد والاستدلال، فهو معترك النزال، ومحل الجدال، قال القاضي عبد الوهاب: «وقد اختلف فيه أصحابنا على ثلاثة أوجه»: - ثم ذكر الأقوال السابقة التي نقلها عياض، كما ذكر حال العمل مع أخبار الآحاد في حال المطابقة والمخالفة -.

ثم قال: ونقلهم للصاع، والمد، والوقوف، والأخاير، وترك زكاة الخضروات حق، ولم يأت عن رسول الله ﷺ سنة تخالفه البتة.

وأحق عمل أن يكون حجة، العمل القديم الذي كان في زمن رسول الله ﷺ وأصحابه، وزمن الخلفاء الراشدين.

قال: وهذا العمل حجة يجب اتباعها، وسنة متلقاة بالقبول على الرأس والعين، وإذا ظفر العالم بذلك قرت به عينه، وأطمأنت إليه نفسه.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فلا يلحق بهذا عملهم من طريق الاجتهاد، ويُجعل ذلك نقلا متصلا عن رسول الله ﷺ، وتترك له السنن الثابتة، فهذا لون وذاك لون، وبهذا التمييز والتفصيل يزول الاشتباه.

ومن المعلوم أن العمل بعد انقراض عصر الخلفاء الراشدين والصحابة بالمدينة كان بحسب من فيها من المفتين، والمحتسبين على الأسواق، ولم تكن الرعية تخالف هؤلاء، فإذا أفتى المفتون نفذه الوالي، وعمل به المحتسب، وصار عملا، فهذا هو الذي لا يلتفت إليه في مخالفة السنن، لا عملُ رسول الله ﷺ وخلفائه والصحابة فذاك هو السنة[1].

مقارنة بين مناهج هؤلاء في:

- مصادر العمل.
- مراتبه.
- حجية كل مرتبة.

بالنظر إلى تقسيم مراتب الإجماع أو العمل، وحجية كل مرتبة منها، وبيان مصادر العمل في التفاصيل السابقة يلاحظ:

---

(١) إعلام الموقعين (٢/ ٣٩٤)، لا يراد من نسبة السنة إلى عمل الصحابي أو رأيه، أن يكونا في موضع نصوص الكتاب والأحاديث النبوية، وإنما يصار إليهما عند عدم وجود نص من الكتاب والسنة، لما لهم من فضل الصحبة التي هيأت لهم مدارك لمقاصد الشريعة، لم تتوفر لغيرهم، فكان اتباعهم أولى من اتباع غيرهم، وهذا ما عناه الزهري حين اجتمع بصالح بن كيسان وهما يطلبان العلم، فكتبا ما جاء عن النبي ﷺ.
قال صالح: «فقال الزهري: نكتب ما جاء عن الصحابة فإنه سنة، قال: إنه ليس بسنة، فلا نكتبه، قال: فكتب ولم أكتب، فأنجح وضيعت». الطبقات الكبرى (٢/ ٢/ ١٣٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أولا: أن عياضاً حصر الإجماع في قسمين: ما كان من طريق النقل، وما كان من طريق الاجتهاد، ثم بين حجة كل منهما عند معارضته الآثار.

ولكنه لم يبين مصدر القسم الثاني ومرده، هل هو من عمل الخلفاء الراشدين ومن عاصرهم ؟ أو من عهد من بعدهم من الصحابة ؟ أو من بعدهم من التابعين ؟

ثم ذكر بعد ذلك الاختلاف في حجيته عند المالكية وغيرهم، ثم بين حالاته مع الآثار عند الموافقة والمعارضة.

ثانياً: أن ابن تيمية قسم العمل وجعله على مراتب أربع.

اتفق مع عياض في المرتبة الأولى، مصدراً وحجة.

وفي الثانية جعل مصدرها العمل القديم بالمدينة، وهو ما كان من عهد الخلفاء الراشدين، أو ما كان قبل مقتل عثمان، وذكر أن هذا النوع حجة، ثم بين موقفه من الآثار على التفصيل الآتي:

ـ أن هذا العمل لا يوجد معارضا لسنة الرسول ﷺ، ويفهم من بقية تقسيمه، أنه إذا كان هذا العمل مخالفا لسنة، فلابد وأن تؤيده أخرى.

وهذا ما أدخله في المرتبة الثالثة فقال:

ـ «إذا تعارض دليلان كحديثين أو قياسين، جهل أيهما أرجح، رجح العمل حديث أهل المدينة وقياسهم».

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فهذا قسيم العمل في المرتبة الثانية.

ـ أما المرتبة الرابعة: فجعلها للعمل المتأخر بالمدينة، وبين عدم حجيتها عند الجمهور وأكثر المالكية.

فالتفصيل الذي زاده ابن تيمية على تقسيم عياض هو:

بيان مصادر العمل الذي يكون من جهة الاستدلال، مع بيان حجية كل نوع منها.

ثالثاً: أما ابن القيم، ففصل العمل الذي من جهة الاستدلال تفصيلا آخر، وذلك كما يأتي:

ـ ألحق العمل القديم بالعمل الذي من جهة النقل، واعتبرهما شيئاً واحداً.

ـ اعتبر العمل الذي من جهة الاستدلال، ما كان بعد زمن الرسول ﷺ، والخلفاء الراشدين، والصحابة، فهو عمل بعدهم، وليس بحجة.

وهو وإن كان لا يختلف مع ابن تيمية في حجية العمل القديم وعدم حجية العمل المتأخر بالمدينة، إلا أنه اختلف معه في تعيين المصطلح لكل منهما.

فابن تيمية أدخل في مفهوم العمل من جهة الاستدلال العمل القديم بالمدينة، واعتبره حجة، وبين أن هذا العمل القديم لا يستقل بمعارضة السنن، ولا يعرف عمل قديم خالف سنة صحيحة.

أما ابن القيم، فألحق العمل القديم، بالعمل النقلي واعتبره حجة

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كذلك، وبين أنه لا يعارض السنن الصحيحة الثابتة، واعتبر العمل المتأخر هو العمل الذي يكون من جهة الاستدلال، وأنه ليس بحجة.

ولا شك أن التقسيم الذي سلكه ابن تيمية أدق، لأن العمل القديم لا ينطبق عليه تعريف العمل النقلي، لأن العمل من جهة النقل شرع مبتدأ من جهة النبي ﷺ، فيستقل بمعارضة السنن.

بخلاف العمل القديم بالمدينة فإنه نوعان:

- نوع يعارض الأخبار، لكن بشرط موافقة أخبار أخرى له تقويه أو ترجحه.

- نوع لا يستقل بالمعارضة، وهذا ما عناه بقوله: «وما يعلم بأهل المدينة عمل قديم على عهد الخلفاء الراشدين مخالف لسنة رسول الله ﷺ»[1].

وبفضل التمييز بين هذا النوع من العمل، والنوع الأول، لا يرد عليه ما يرد على ابن القيم، حيث جعلهما نوعاً واحداً، ثم قال: «ونقلهم للصاع، والمد، وزكاة الخضروات حق، ولم يأت عن رسول الله ﷺ سنة تخالفه»[2].

مع أن السنة قد خالفت النوع الأول، كما في زكاة الخضروات في قوله ﷺ: «**فيما سقت السماء العشر**».

---

(١) سبقت الإشارة إلى مصدره.

(٢) سبقت الإشارة إلى مصدره.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والفـــرق بين النوع الأول «وهو النقلي»، والنوع الثـــاني «وهو الاستدلالي القديم»، أن الأول شرع مبتدأ من جهة النبي ﷺ، وهو سنة تستقل بمعارضة مثلها، بخلاف الثاني إذا لم يعتضد بسنن.

وهذا النوع هو الذي نفى ابن تيمية وجوده.

ولذا فلا يرد اعتراض ابن القيم على أن القاضي عبد الوهاب حين قال:

«وقد تضمن ما حكاه أن عملهم الجاري مجرى النقل حجة، فإذا أجمعوا عليه، فهو مقدم على غيره من أخبار الآحاد، وعلى هذا بنى المسألة وقررها، وقال: والذي يدل على ما قلناه: أنهم إذا أجمعوا على شيء نقلا أو عملا متصلا، فإن ذلك الأمر معلوم بالنقل المتواتر، الذي يحصل العلم به، وينقطع العذر به، ويجب ترك أخبار الآحاد له، فما هذا سبيله إذا ورد خبر واحد بخلافه، كان حجة على ذلك الخبر، وتُرك له، كما لو روي لنا خبر واحد فيما تواتر به نقل جميع الأمة، لوجب ترك الخبر للنقل المتواتر من جميعهم.

فيقال: من المحال عادة أن يجمعوا على شيء نقلا، أو عملا متصلا من عندهم إلى زمن رسول الله ﷺ وأصحابه، وتكون السنة الصحيحة الثابتة قد خالفته، هذا من أبين الباطل»[1].

فالعمل القديم - وهو ما كان من جهة الاستدلال - يرد عليه هذا الاعتراض، أما النقلي فلا.

---

(١) إعلام الموقعين (٢/٣٩٣) باختصار.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

رابعاً: يتضح من تفصيل ابن تيمية في العمل من جهة الاستدلال، أن له مصدرين، عمل قديم من عهد الخلفاء والصحابة، وعمل متأخر بعدهم، فهل نجد عند عياض اعتبارا لهذا التقسيم؟

قال عياض في بيان مصادر العمل:

«إن قيل: قد قال الله تعالى: ﴿فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ [النساء ٥٩]، وهذا ردٌّ إلى غيرهما، بل إلى عمل قوم من أمته.

قلنا: بل ما رددناه إلا إلى الله والرسول، إذ تقرر عندنا بالنقل المتواتر، أن ذلك العمل سنة رسول الله ﷺ وعمله وإقراره.

وأما قول من قال من أصحابنا: إن إجماعهم من طريق الاجتهاد حجة، فحجته ما لهم من فضل الصحبة، والمخالطة، والملابسة والمساءلة، ومشاهدة الأسباب والقرائن، ولكل هذا فضل ومزية في قوة الاجتهاد.

وقد قال أصحابنا ومخالفونا: إن تفسير الصحابي الراوي لأحد مُحْتَملي الخبر أولى من تفسير غيره، وحجة يترك لها تفسير من خالفه، لمشاهدته الرسول وسماعه ذلك الحديث منه، وفهمه من حاله، ومخرج ألفاظه، وأسباب قضيته، ما يكون له به من العلم بمراده مما ليس عند غيره، فرجح تفسيره لذلك.

فكذلك إجماع أهل المدينة بهذا السبيل، واجتهادهم مقدم على اجتهاد غيرهم ممن نأت داره، ولم يبلغه إلا مجرد خبر معرى

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

من قرائنه»[1].

فتراه حصر الإجماع أو العمل الاستدلالي في الصحابة، للأسباب التي أيد بها قول من احتج بهذا النوع من العمل.

ويؤيد ذلك رده على من ادعى أن المراد بإجماع أهل المدينة، إجماع الفقهاء السبعة[2].

وبهذا يتضح أن مصدر العمل - كما يراه عياض - شيئان:

١- عملٌ من عهد النبي ﷺ.

٢- عملٌ من عهد الخلفاء الراشدين والصحابة.

خلاصة حجية مراتب العمل:

والذي يتلخص مما سبق، أن العمل على مراتب يوضحها ما يلي:

أولا العمل النقلي: وهو الشرع المبتدأ من جهة النبي ﷺ، حجة عند مالك، وعند الجمهور، ويستقل بمعارضة السنن.

ثانيا العمل الاستدلالي: وهو قسمان:

العمل القديم، العمل المتأخر.

القسم الأول: العمل القديم بالمدينة: وهذا نوعان:

- عمل من جهة الاستدلال لم يعتضد بشيء، ولكنه لا

---

(١) ترتيب المدرك (١/٥٧-٥٨).

(٢) انظر الفصل الأول من هذا الباب ص (١٠٣-١٠٤).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يعارض السنن.

وهذا حجة عند مالك، وعند الجمهور، كما حكى ذلك ابن تيمية عن الشافعي، وأحمد.

لكن يرد على هذا النوع ما سبق في حجج الجمهور، وهو أن الترجيح لا يكون إلا في المرويات، أما في الاجتهاد فلا ترجيح.

وهذا ما يحتاج إلى مزيد بحث، وهو أحد الغايات من دراسة بعض قضايا العمل.

- عمل من جهة الاستدلال لكنه اعتضد بسنن، سواء عارض سننا أخرى أو لم يعارض.

وهذا حجة عند مالك، وعند الجمهور، كما حكى ذلك ابن تيمية.

القسم الثاني: العمل المتأخر بالمدينة:

والخلاف في هذا يتجه أولا إلى التسليم به مصدرا من مصادر العمل.

وهو في الحقيقة مصدر الجدل والنزاع، أما عياض فلم يذكره في مصادر العمل، بل ظاهر كلامه أنه ينفيه، وأما ابن تيمية وابن القيم، فيريان أن هناك عملا متأخرا وأنه ليس بحجة.

ولا تتضح حقيقة هذا النوع إلا بتتبع قضايا العمل ودراسة بعضها، فلعل في دراستها ما يعين على تحديد ذلك.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الغاية من دراسة بعض قضايا العمل:

والنزاع حول هذا العمل المتأخر، هو إحدى الغايات التي أخذت من أجلها عددا من القضايا لدراستها، دراسة مفصلة .

وسأورد هناك بحثاً مفصلاً عن هذا النوع من العمل، هل هو متحقق أو لا ؟ وهل يراه مالك حجة ؟

ومن الغايات أيضا في دراسة هذه القضايا، موقف العمل الاستدلالي من الأخبار، هل يستقل بمعارضتها ؟

سأورد ذلك في بحث مستقل أيضا في «موقف العمل من الآثار».

وهناك غاية رابعة من هذه الدراسة، وهي:

ما العدد المعتبر في العمل الاستدلالي؟ هل لابد من إجماعهم في ذلك؟ أو هناك درجات أقل معتبرة في هذا العمل؟

ومن دراسة بعض القضايا تبين أن العمل متفاوت كما سبق، وقد حاولت أن أتبين الفوارق بين الأنواع السابقة، من دلالة المصطلحات التي استعملها مالك في نقل قضايا العمل، فلاحظت:

أن النوع الأول - وهو ما يشمل قضايا الإجماع - يدخل تحت مصطلح معين، يعبر فيه مالك بالإجماع، حيث يكون العمل مجمعاً عليه منهم، أو لا يعرف فيه مخالف، فيقول: «الأمر المجتمع عليه عندنا كذا».

وتتبعت دلالة هذا المصطلح في ثلاث قضايا، تأتي في الموضوعات المدروسة، وأتبعتها بالنتائج التي استخلصتها منها.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ولا حظت أن النوع الثاني - وهو ما يشمل قضايا العمل - يدخل تحت مصطلحات أخرى تتنوع كثيراً، اقتصرت على دراسة مجموعة منها - ستأتي كذلك في القضايا المدروسة.

ولاحظت أن النوع الثالث - وهو ما لا يندرج تحتهما - يدخل تحت مصطلح يعبر عنه مالك بقوله: «الأمر عندنا».

والقضايا التي جاءت تحت هذا المصطلح - في الحقيقة - ليست من قضايا العمل، لأن النقل فيها متعارض، ولأن الخلاف فيها واقع بين جمهورين، فلا يكون حجة.

واستعمال مالك لهذا المصطلح، يدل على اختياره أحد القولين، لا أن ذلك عمل لأهل المدينة، يحكيه عنهم.

ونظراً لغموض هذا المصطح عند كثير ممن تناوله، فقد ادعى البعض أن مالكا ينقل به قضايا الإجماع أو العمل، وبناء على هذا تجوَّز البعض في استعمال مصطلح آخر بدلا منه، كما سيأتي ذلك في قضية الخيار[1].

وألزم البعض الآخر مالكاً بقضايا من هذا النوع، بأنه ترك الأخذ بها وأنها العمل بالمدينة، كقضية التحريم بلبن الفحل، وترك الرفع عند الركوع والرفع منه، وترك السجود في المفصل وغيرها، وستأتي في حجج المعترضين على العمل[2].

---

(١) انظر قضايا العمل في الباب التالي (ص٣٢٦).

(٢) انظر حجج المعترضين في الباب الرابع (ص٣٧١، ٣٩٢، ٣٩٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وستأتي مجموعة من القضايا المدروسة تحت هذا المصطلح توضحه وتبين المراد منه.

فالغاية الرابعة من هذه الرسالة، التعرف على المصطلحات التي استعملها مالك، ما يدخل منها في قضايا الإجماع، أو العمل، وما لا يدخل منها.

وهذه الغايات باختصار هي:

- ما وجهة الاحتجاج بالعمل القديم، إذا كان اجتهادا فقط، والترجيح إنما يكون بين المرويات ؟
- ما حقيقة العمل المتأخر بالمدينة؟ وهل يراه مالك حجة ؟
- هل يستقل العمل بمعارضة الأخبار ؟ ومتى ؟
- ما دلالة المصطلحات التي استعملها مالك في نقل قضايا العمل ؟

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الباب الثالث

دراسة بعض قضـــــايا
«عمل أهل المدينة»

- من قضايا العمل النقلـــــي.
- من قضايا العمل الاستدلالي.
- دلالة مصطلحات العمـــــل.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الباب الثالث

دراسة بعض قضايا عمل أهل المدينة

إن الوسيلة إلى التعرف على قضايا عمل أهل المدينة، هي المصطلحات التي استعملها مالك في نقل هذه القضايا، ولذا فقد استهدفت جمعها من مظانها، وأهم تلك المظان الموطأ، والمدونة[1].

وقد بلغت هذه القضايا من تلك المظان كمية كبيرة، فبلغت ثلثمائة وأربعا وثلاثين قضية تقريباً[2]، وتحتوي على سبعين مصطلحاً[3].

ومثل هذه الرسالة لا تفي بتتبعها، وتصنيفها حسب هذه المصطلحات، ثم المقارنة بينها وبين الدراسة النظرية للعمل في مادة الأصول.

ولذا فقد اكتفيت بجانب من هذه القضايا، وراعيت في اختيارها ما يلي:

١ـ أكثر القضايا أهمية وانتقاداً من المعترضين على العمل.

٢ـ تنوع المصطلحات الواردة في هذه القضايا.

وقد عرضت لبعض حجج المعترضين على العمل في هذه القضايا، بمناسبة ورودها فيها، وسأعرض لبقية حجج المعترضين بعد هذه

---

(١) هناك قضايا وردت في «الحجة على أهل المدينة»، وفي «الأم».

(٢) انظر الملحق الأول لقضايا العمل.

(٣) انظر الملحق الثاني لمصطلحات العمل.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

القضايا، لاستخلاص نتائج البحث في الباب الخامس.

ويلاحظ أن هذه المصطلحات عموماً ترجع إلى مجموعات، كل مجموعة تتقارب فيها دلالة مصطلحاتها، وأنها في مجموعها ترجع إلى ثلاثة أنواع:

١ـ نوع يستعمله مالك في التعبير عن اختياره الفقهي، وهذا لا يصدق عليه مدلول العمل.

٢ـ نوع يستعمله لنقل قضايا الإجماع، التي رأى فيها ذلك، أو لم يعرف لأحد منهم خلافاً فيها.

٣ـ نوع يستعمله لنقل القضايا التي يصدق عليها العمل عنده، وإن لم تتوفر فيها صفة الإجماع.

وهذا النوع الأخير، تتنوع فيه المصطلحات كثيراً، ولكنها مع ذلك، تسير تحت نهج واحد.

وقد سبق في الباب الثاني تقسيم العمل إلى نقلي واستدلالي، ولذا فسأورد قضيتين في النوع الأول هما:

١ـ زكاة الفاكهة والخضروات.

٢ـ عهدة الرقيق.

وأما العمل الاستدلالي، فترد فيه القضايا حسب الأقسام الآتية:

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

القسم الأول:

قضايا مصطلح مالك «الأمر عندنا»، والقضايا التي سترد فيه هي:

١ـ سجود القرآن.

٢ـ غسل المستحاضة.

٣ـ الوقف في الإيلاء.

٤ـ في امرأة المفقود.

القسم الثاني:

قضايا الإجماع، وتتناول الدراسة:

١ـ استسلاف الحيوان.

٢ـ الاستثناء في بيع الثمر.

٣ـ حكم البراءة من العيب في بيع الرقيق وغيره.

القسم الثالث:

قضايا العمل، ويستعمل فيها أساليب مختلفة ترجع إلى نوعين:

نوع يثبت به العمل، كما في:

١ـ القضاء بالشاهد واليمين.

٢ـ البيع على البرنامج.

نوع ينفي فيه العمل عن القضية أو الأثر الوارد، وسأعرض لهذا النوع في القضايا الآتية:

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

١ـ التحريم بخمس رضعات.

٢ـ بيع الخيار.

٣ـ الحج عن الميت والحي العاجز.

وسأتبع كل قسم من هذه الأقسام ملخصاً لدراستها، ثم أترك التفصيل فيها للباب الخامس.

وهناك قضايا خالف فيها مالك عمر رضي الله عنه بحجة العمل، ويرد عليها بعض الاعتراضات، سأورد بعضها بعد الدراسة السابقة.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

من قضايا العمل النقلي

١ـ زكاة الفاكهة والخضروات.

٢ـ عهدة الرقيق.

١ـ زكاة الفاكهة والخضروات

أدلة من قال لا زكاة فيها:

١ـ حدثنا علي بن خشرم، أخبرنا عيسى بن يونس، عن الحسن، عن محمد بن عبد الرحمن بن عبيد، عن عيسى بن طلحة، عن معاذ أنه كتب إلى النبي ﷺ يسأله عن الخضروات، وهي البقول، فقال: «**ليس فيها شيء**»[1].

قال أبو عيسى: «إسناد هذا الحديث ليس بصحيح، وليس يصح في هذا الباب عن النبي ﷺ شيء، وإنما يروى هذا عن موسى بن طلحة، عن النبي ﷺ مرسلا»[2].

قال: «والحسن هو ابن عمارة، وهو ضعيف عند أهل الحديث، ضَعَّفه شعبة وغيره، وتركه عبد الله بن المبارك».

٢ـ أخبرني عبد الرحمن بن الحسن القاضي بهمدان، حدثنا عمير ابن مرداس، حدثنا عبد الله بن نافع الصائغ، حدثني إسحاق بن يحيى

---

(١) مذ: (٢/١٢ـ١٣)، «ما جاء في زكاة الخضروات».

(٢) سنن الدارقطني (٢/٩٧ـ٩٨)، من حديث عبد الوهاب، عن هشام الدستوائي، عن عطاء بن السائب، عن موسى بن طلحة: «أن رسول الله ﷺ نهى أن تؤخذ من الخضروات صدقة».

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ابن طلحة بن عبيد الله، عن عمه موسى بن طلحة، عن معاذ بن جبل: أن رسول الله ﷺ قال: «**فيما سقت السماء والبعل والسيل العشر، وفيما سقي بالنضح نصف العشر**»، وإنما يكون ذلك في التمر والحنطة والحبوب، وأما القثاء، والبطيخ، والرمان، والقصب، فقد عفا عنه رسول الله ﷺ.

هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه[1]، وله شاهد بإسناد صحيح هو:

أخبرنا أبو بكر بن إسحاق، وأبو بكر بن أبي نصر المروزي قالا: حدثنا محمد بن غالب، حدثنا أبوحذيفة، حدثنا سفيان، عن طلحة ابن يحيى، عن أبي بردة، عن أبي موسى، ومعاذ بن جبل حين بعثهما رسول الله ﷺ إلى اليمن يعلمان الناس أمر دينهم: «**لا تأخذوا الصدقة إلا من هذه الأربعة، الشعير، والحنطة، والزبيب، والتمر**»[2].

قال الحاكم: «وموسى بن طلحة تابعي كبير، لم ينكر له أنه يدرك أيام معاذ رضي الله عنه»، وأقره الذهبي على تصحيحهما[3].

وإسحاق بن يحيى بن طلحة ضعيف[4].

وقال أبو زرعة: «موسى بن طلحة عن عمر مرسل[5]»، ومعاذ توفي

---

(١) مستدرك (١/٤٠١)، سنن الدارقطني (٢/٩٧-٩٨)، سنن البيهقي (٤/١٢٩).
(٢)،(٣) مستدرك (١/٤٠١).
(٤) تهذيب التهذيب (١/٢٥٤).
(٥) المراسيل (١٢٧).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

في خلافه عمر، فرواية موسى بن طلحة عنه أولى بالإرسال.

قال الدارقطني في كتاب العلل:

« هذا حديث اختلف فيه على موسى بن طلحة، فروي عن عطاء ابن السائب ».

فقال الحارث بن نبهان: عن عطاء، عن موسى بن طلحة، عن أبيه.

قال خالد الواسطي: عن عطاء، عن موسى بن طلحة، أن النبي ﷺ.

وروي عن الأعمش، عن موسى بن طلحة، عن أبيه.

ورواه الحكم بن عتيبة، وعبد الملك بن عمير، وعمر بن عثمان بن وهب، عن موسى بن طلحة، عن معاذ بن جبل.

وقيل: عن موسى بن طلحة، عن عمر.

وقيل: عن موسى بن طلحة، عن أنس.

وقيل: عن موسى بن طلحة (مرسل)، وهو أصحها[1].

٣- حدثنا أحمد بن محمد بن الجراح، ثنا عبد الله بن أحمد الدورقي، حدثنا محمد بن معاوية، حدثنا محمد بن جابر، عن الأعمش، عن موسى بن طلحة، عن أبيه، أن النبي ﷺ قال: « **ليس في الخضروات صدقة** »[2].

---

(١) نصب الراية (٢/٣٨٨-٣٨٩)، نقلا عن كتاب « العلل ».

(٢) سنن الدارقطني (٢/٩٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

محمد بن جابر قال عنه ابن حجر: «صدوق ذهبت كتبه، فساء حفظه، وخلط كثيراً، وعمي فصار يلقن»[1].

وعنده من طريق مروان بن محمد السنجاري، حدثنا جرير، عن عطاء بن السائب، عن موسى بن طلحة، عن أنس بن مالك، مثله.

وعن الحارث بن نبهان، عن عطاء بن السائب، عن موسى بن طلحة عن أبيه[2].

والحارث بن نبهان، عن عطاء بن السائب: «متروك»[3].

ومروان السنجاري قال عنه: «ضعيف»[4].

وعطاء بن السائب قال عنه: «صدوق اختلط»[5].

وعند الدارقطني، عن نصر بن حماد، ثنا أبي، عن شعبة، عن الحكم، عن موسى بن طلحة، عن معاذ، مثله[6].

ونصر بن حماد، قال عنه ابن معين: «كذاب»، وقال فيه مسلم: «ذاهب الحديث»، وقال صالح جزرة: «لا يكتب حديثه»[7].

٤ـ حدثنا عبد الله بن جعفر بن درستويه النحوي، حدثنا يعقوب

---

(١) تقريب (٥٧٧٧)، تهذيب التهذيب (٩/٨٩ ـ ٩٠).
(٢) سنن الدارقطني (٢/٩٦).
(٣) تقريب (١٠٥١).
(٤) المصدر السابق (٦٥٧٤).
(٥) المصدر السابق (٤٥٩٢).
(٦) سنن الدارقطني (٢/٩٧).
(٧) الميزان (٤/٢٥١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ابن سفيان، حدثنا أحمد بن الحارث البصري، حدثنا الصقر بن حبيب، قال: سمعت أبا رجاء العطاردي يحدث عن ابن عباس، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «**ليس في الخضروات صدقة، ولا في العرايا صدقة، ولا في أقل من خمس أوسق صدقة، ولا في العوامل صدقة، ولا في الجبهة صدقة**»، قال الصقر: الجبهة: الخيل والبغال والعبيد[1].

والصقر بن حبيب، عن أبي الرجاء العطاردي، قال ابن حبان: «يأتي عن الأثبات بالمقلوبات»، وغمزه الدارقطني في الزكاة، ولا يكاد يعرف[2].

٥ـ حدثنا الحسين بن إسماعيل، حدثنا عبد الله بن شبيب، حدثني عبد الجبار بن سعيد، حدثني حاتم بن إسماعيل، عن محمد بن أبي يحيى، عن أبي كثير مولى بني جحش، عن محمد بن عبد الله بن جحش، عن رسول الله ﷺ أنه أمر معاذ بن جبل حين بعثه إلى اليمن **أن يأخذ من كل أربعين ديناراً، ديناراً، ومن كل مائتي درهم خمسة دراهم، وليس فيما دون خمسة أوسق صدقة، ولا فيما دون خمس ذود صدقة، وليس في الخضروات صدقة**[3].

وعبد الله بن شبيب، قال عنه أبو أحمد الحاكم: «ذاهب الحديث»، وقال ابن حبان: «يقلب الأخبار ويسرقها»[4].

---

(١) سنن الدارقطني (٢/ ٩٤-٩٥).
(٢) الميزان (٢/ ٣١٧).
(٣) سنن الدارقطني (٢/ ٩٥-٩٦).
(٤) الميزان (٢/ ٤٣٨).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٦ـ حدثنا أحمد بن إسحاق بن وهب البندار، أخبرنا موسى بن إسحاق، أخبرنا محمد بن عبيد المحاربي، حدثنا صالح بن موسى، عن منصور، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة، قالت: قال رسول الله ﷺ: «**ليس فيما أنبتت الأرض من الخضر زكاة**»[١].

وصالح بن موسى بن عبد الله بن إسحاق بن طلحة بن عبيد الله قال عنه ابن حجر: «متروك»[٢].

فلم يصح الحديث مرفوعا في طرقه المختلفة، لأن في رواته من لا يتابع فيتقوى بغيره.

لكن صح مرسلا وموقوفا على بعض الصحابة كما سيأتي، إما نصاً وإما حصراً للإيجاب في بعض الأصناف دون الأخرى، مما يقوي دلالة الآثار الدالة على عدم إيجاب الزكاة في الخضروات والفاكهة.

الآثار في تحديد الأصناف التي تؤخذ منها الزكاة من الزرع:

١ـ أخبرنا أبو سعيد بن أبي عمرو، حدثنا أبو العباس محمد بن يعقوب، حدثنا الحسن بن علي بن عفان، حدثنا يحيى بن آدم، حدثنا غياث الجزري، عن خصيف، عن مجاهد، قال: «لم تكن الصدقة في عهد رسول الله ﷺ إلا في خمسة أشياء: الحنطة، والشعير، والتمر، والزبيب، والذرة»[٣].

---

(١) سنن الدارقطني (٢/٩٥).

(٢) تقريب (٢٨٩١).

(٣) سنن البيهقي (٤/١٢٩).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وفيه خصيف: «متكلم فيه»[1].

٢- وعن عمرو بن عبيد، عن الحسن قال: «لم يفرض رسول الله ﷺ إلا في عشرة أشياء - فذكرها من العشرة - وزاد الإبل، والبقر، والغنم، والذهب، والفضة»[2].

وفيه عمرو بن عبيد: «متكلم فيه»[3].

٣- ومن طريق أخرى عن الحسن قال: «عشرة - فذكرهن - وذكر فيهن السلت، ولم يذكر الذرة»[4].

٤- وعن الشعبي قال: «**كتب رسول الله ﷺ إلى أهل اليمن إنما الصدقة في الحنطة، والشعير، والتمر، والزبيب**»[5].

هذه الأحاديث كلها مراسيل، إلا أنها من طرق مختلفة، فبعضها يؤكد بعضاً، ومعها رواية أبي بردة، عن أبي موسى[6].

ونصها:

٥- أخبرنا أبو سعيد بن أبي عمرو، حدثنا أبو العباس محمد بن يعقوب، حدثنا الحسن بن علي بن عفان، حدثنا يحيى بن آدم، حدثنا عبد الرحمن بن حميد الرواس، عن جعفر بن نجيح السعدي المدني، عن بشر بن عاصم وعثمان بن عبد الله بن أوس، أن سفيان بن

---

(١) الميزان (١/٦٥٤).
(٢) سنن البيهقي (٤/١٢٩).
(٣) تقريب (٥٠٧١).
(٤)، (٥)، (٦) سنن البيهقي (٤/١٢٩).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عبد الله الثقفي كتب إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وكان عاملا له على الطائف، فكتب إليه: إن قبله حيطانا فيها كروم، وفيها قال: من الفرسك والرمان ما هو أكثر غلة من الكروم أضعافا، فكتب إليه يستأمره في العشر، فكتب إليه عمر، إنه ليس عليها عشر، قال: هي العضاه كلها، فليس عليها عشر[1].

قال البيهقي، ومعها أيضا قول بعض الصحابة رضي الله عنهم:

١- أخبرنا أبو سعيد بن أبي عمرو، حدثنا أبو العباس الأصم، حدثنا الحسن بن علي بن عفان، حدثنا يحيى بن آدم، حدثنا حفص ابن غياث، عن ليث، عن مجاهد، عن عمر، قال: «ليس في الخضروات صدقة».

ورواه جماعة عن ليث بن أبي سليم[2].

ورويناه من وجه آخر موصولا، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

وفيه ليث بن أبي سليم، قال ابن حجر: «صدوق اختلط أخيرا ولم يتميز حديثه فترك»[3].

ومجاهد عن عمر منقطع[4].

٢- أخبرنا أبو سعيد بن أبي عمرو، حدثنا أبو العباس الأصم،

---

(١) سنن البيهقي (٤/١٢٥).
(٢) المصدر السابق (٤/١٢٩).
(٣) تقريب (٥٦٨٥).
(٤) المراسيل (١٢٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

حدثنا الحسن بن علي، حدثنا يحيى بن آدم، حدثنا قيس بن الربيع، عن أبي إسحاق، عن عاصم بن ضمرة، عن علي رضي الله عنه قال: «ليس في الخضر والبقول صدقة».

تابعه الأجلح، عن أبي إسحاق.

وروي من وجه آخر عن عليّ رضي الله عنه مرفوعاً إلى النبي ﷺ.

وروي عن عائشة رضي الله عنها فيما ذكرت: «أن السنة جرت به وليس فيما أنبتت الأرض من الخضر زكاة»[1].

قال ابن حجر: «قيس بن الربيع صدوق تغير لما كبر، أدخل عليه ابنه ما ليس من حديثه، فحدث به»[2].

وأجلح بن عبد الله: صدوق شيعي من السابعة[3].

٣ـ أخبرنا أبو سعيد، حدثنا أبو العباس الأصم، حدثنا الحسن بن علي، حدثنا يحيى بن آدم، حدثنا ابن المبارك، عن ابن جريج، عن عطاء، قال: «لا صدقة إلا في نخل، أو عنب، أو حب، وليس في شيء من الخضر بعد والفواكه كلها صدقة»[4].

وهو قول الحسن، والنخعي، وعمرو بن دينار، وروي عن الفقهاء السبعة[5].

---

(١) سنن البيهقي (٤/١٢٩ـ١٣٠).
(٢) تقريب (٥٥٧٣).
(٣) المصدرالسابق (٢٨٥).
(٤) سنن البيهقي (٤/١٣٠)، المصنف لابن أبي شيبة (٣/٣١).
(٥) سنن البيهقي (٤/١٢٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ومن قال بعدم وجوب الزكاة في الخضروات: الليث، والشعبي، ومكحول، ومجاهد، والحكم، والعلاء بن الشخير[1].

واستدل القائلون بوجوب الزكاة في الخضروات بعموم الآيات:

١ـ قوله تعالى: ﴿ خذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً ﴾ [التوبة ١٠٣].

٢ـ وبقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنفِقُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ الأَرْضِ ﴾ [البقرة ٢٦٧].

٣ـ وبقوله تعالى: ﴿ وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ ﴾ [الأنعام ١٤١].

وبقوله ﷺ: «**فيما سقت السماء العشر**»، ولفظه عند البخاري:

حدثنا سعيد بن أبي مريم، حدثنا عبد الله بن وهب، قال: أخبرني يونس بن يزيد، عن الزهري، عن سالم بن عبد الله، عن أبيه رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه قال: «**فيما سقت السماء والعيون أو كان عَثَرِيًّا العشر، وما سقي بالنضح نصف العشر**»[2].

وبالآثار عن: مجاهد، وحماد، وإبراهيم، والزهري، وعمر بن عبد العزيز[3].

قال ابن العربي عند تفسير قوله تعالى: ﴿ وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ ﴾.

«اختلف العلماء في ذلك اختلافاً متبايناً قديماً وحديثًا، فروي عن

---

(١) المصنف لابن أبي شيبة (٣/٣٢).

(٢) الفتح (٣/٢٢٣ـ٢٢٤)

(٣) المصنف لابن أبي شيبة (٣/٣١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مالك وأصحابه: أن الزكاة في كل مقتات لا قول له سواه، وقد أوردناه في كتب الفقه وشرحناه، وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: تجب في كل ما تنبته الأرض من المأكولات، من القوت والفواكه والخضر، وبه قال عبد الله بن الماجشون في أصول الثمار دون البقول.

وقال أحمد أقوالاً أظهرها: أن الزكاة تجب في كل ما قال أبو حنيفة، إذا كان يوسق، فأوجبها في اللوز لأنه مكيل دون الجوز لأنه معدود، معولاً على قول النبي ﷺ:

«**ليس فيما دون خمسة أوسق من تمر أو حب صدقة**»[1]، فبين النبي ﷺ، أن محل الواجب هو الموسق، وبين القدر الذي يجب إخراج الحق منه.

وتعلق الشافعي بالقوت، وذلك لأن التوسيق إنما يكون في المقتات غالبا دائما، وأما الخضر فأمرها نادر.

وأما المالكية فتعلقت بأن النبي ﷺ لم يأخذ من خضر المدينة صدقة.

وأما أبو حنيفة فجعل الآية مرآته فأبصر الحق، وقال: «إن الله أوجب الزكاة في المأكول، قوتاً كان أو غيره، وبيّن النبي ﷺ ذلك في عموم

---

(١) م: (٧/٥٢) «كتاب الزكاة».

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قوله: **فيما سقت السماء العشر**[1]

ثم ناقش المذاهب السابقة فقال:

«فأما قول أحمد ... فضعيف، لأن الذي يقتضي ظاهر الحديث أن يكون النصاب معتبرا في التمر والحب، فأما سقوط الحق عما عداهما فليس في قوة الكلام.

وأما التعليق بالقوت فدعوى ومعنى ليس له أصل يرجع إليه، وإنما تكون المعاني موجبة لأحكامها بأصولها على ما بيناه في كتاب القياس.

وكيف يذكر الله سبحانه النعمة في القوت والفاكهة، وأوجب الحق منها كلها ثم يعلق الحكم ببعضها دون الآخر.

فإن قيل: فلم ينقل عن النبي ﷺ أنه أخذ الزكاة من خضر المدينة ولا خيبر.

قلنا: كذلك عول علماؤنا، وتحقيقه أنه عدم دليل لا وجود دليل.

فإن قيل: لو أخذها لنقل إلينا.

قلنا: وأي حاجة إلى نقله، والقرآن يكفي عنه.

فإن قيل: الآية منسوخة بأنها مكية، والزكاة مدنية.

قلنا: قد قال مالك: إنَّ المراد به الزكاة المفروضة، وتحقيقه في نكتة بديعة، وهي أن القول إنها مكية أو مدنية يطول، فهبكم أنها مكية. إن الله أوجب الزكاة بها إيجابا مجملا، فتعين فرض اعتقادها، ووقف

---

(١) أحكام القرآن (١/٣١٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

العمل بها على بيان الجنس والقول والوقت، فلم تكن بمكة حتى تمهد الإسلام بالمدينة، فوقع البيان فتعين الامتثال.

وأما قول إمام الحرمين: إن الحديث إنما جاء لتفصيل ما نقل مما تكثر مؤنته، فلا مانع أن يكون الحديث يقتضي الوجهين[1].

وقال أيضا: فإن قيل: فقد خصصتم الحديث في المأكولات من المقتات، فنحن نخصه في المأكولات أيضاً.

قلنا: نحن خصصناه في المأكولات من المقتات بدليل الإجماع، ولا دليل لكم على تخصيصه في المقتاتات. اهـ ملخصا.

فمستدل الأحناف عموم الآيات والأحاديث في إيجاب الزكاة في الفواكه والخضروات.

وأما مستدل المالكية فعمل أهل المدينة حيث قالوا: إنَّ النبي ﷺ لم يأخذ من خضر المدينة صدقة، ولم يعرف ذلك من عمل الناس بها، وكأنهم خصصوا عموم الآثار بعمل أهل المدينة، ولذا قال مالك: «السنة التي لا اختلاف فيها عندنا، والذي سمعت من أهل العلم أنه ليس في شيء من الفواكه كلها صدقة، الرمان، والفرسك، والتين، وما أشبه ذلك، وما لم يشبهه، إذا كان من الفواكه».

قال: «ولا في القصب، ولا في البقول كلها صدقة، ولا في أثمانها إذا بيعت صدقة، حتى يحول على أثمانها الحول، من يوم بيعها

---

(١) أحكام القرآن (١/٣١٣-٣١٤).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ويقبض صاحبها ثمنها»[1].

ونازع ابن حزم في هذه القضية، أن يكون عمل أهل المدينة هذا إجماعا منهم على ذلك، فقال:

«فالزهري يراها في الخضر، ومالك لا يراها، وابن عمر لا يرى الزكاة مما أنبتت الأرض، إلا في الشعير، والبر، والتمر، والزبيب، والسلت، ومالك يخالفه، ولا شيء بعد الأذان بالصلاة أشهر من عمل الزكاة»[2].

ورده هذا مبني على ما نسبه إلى المالكية بأنهم قالوا: «الإجماع هو إجماع أهل المدينة»، وقد سبق رد هذا المفهوم، وأنهم يريدون بالإجماع النقل المتواتر منهم[3].

وهذا هو المتحقق، وهو حجتهم في هذا العمل، أو الإجماع. والله أعلم.

* * *

(١) الموطأ (١/٢٧٦-٢٧٧).

(٢) الإحكام لابن حزم (١-٤/٥٦١).

(٣) انظر الباب الثاني «حجية العمل» (ص ٩٩).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢ـ عهـدة الرقيـق

تعريف العهدة:

لغة: مأخوذة من العهد وهو الإلزام.

وإصطلاحاً: تعلق المبيع بضمان البائع، مما يدركه من النقص، على وجه مخصوص، مدة معلومة.

وذلك أن البيع فيما فيه العهدة لازم، لا خيار فيه، ولكنه مترقب مراعى، فإن سلم في مدة العهدة، علم لزومه للمبتاع والبائع جميعاً، وإن أصابه نقص، علم لزومه للبائع، وثبت الخيار للمبتاع في إمضائه أورده[١].

قال قتادة: «إن وجد داء في الثلاث ليالي رد بغير بينة، وإن وجد داء بعد الثلاث كلف البينة، أنه اشتراه وبه هذا الداء».

قال أبو داود: هذا التفسير من كلام قتادة[٢].

قال الخطابي: «معنى «عهدة الرقيق» أن يشتري العبد أو الجارية ولا يشترط البائع البراءة من العيب، فما أصاب المشتري من عيب بالمبيع في الأيام الثلاثة لم يرد إلا ببينة، وهكذا فسره قتادة، فيما ذكره أبو داود عنه».

وإلى هذا ذهب مالك بن أنس، وقال: «هذا إذا لم يشترط البائع

---

(١) المنتقى (٤/١٧٣).

(٢) د: (٣/٢٨٤)، سنن الدارمي (٢٥٥٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

البراءة من العيب».

وعهدة السَّنة: من الجنون والجذام والبرص، فإذا مضت السَّنة فقد بريء البائع من العهدة كلها.

ولا عهدة إلا في الرقيق خاصة»[1].

وتفسير الخطابي لعهدة الرقيق غير واضح، ولا يتفق مع تفسير قتادة كما ذكر، فإن المبيع في الثلاث يرد بدون بينة، وبعدها ببينة، أما التفصيل الذي ذكره فمشكل، حيث دل على أن المبيع في الثلاث لا يرد إلا ببينة، بخلاف تفسير قتادة السابق.

وإنما تنفع البراءة فيما عدا الثلاث، وبشرط عدم العلم كما سيأتي.

روايات عهدة الثلاث:

الآثار في ذلك عن عقبة بن عامر:

١ـ حدثنا مسلم بن إبراهيم، حدثنا أبان، عن قتادة، عن الحسن، عن عقبة بن عامر، أن رسول الله ﷺ قال: «**عهدة الرقيق ثلاثة أيام**»[2].

٢ـ حدثنا هارون بن عبد الله، حدثني عبد الصمد، حدثنا همام، عن قتادة بإسناده ومعناه.

زاد: «إن وجد داء في الثلاث ليالي رد بغير بينة، وإن وجد داء بعد

---

(١) معالم السنن (٥/٥٦).

(٢) د: (٣/٢٨٤)، سنن الدارمي (٢٥٥٤).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الثلاث كلف البينة أنه اشتراه وبه هذا الداء».

قال أبو داود: «هذا التفسير من كلام قتادة»[1].

قال المنذري: «والحسن لم يصح له سماع من عقبة بن عامر، ذكر ذلك ابن المديني، وأبو حاتم الرازي، فهو منقطع»[2].

وقد وقع فيه أيضا اضطراب، فأخرجه الإمام أحمد في مسنده، وفيه: «**عهدة الرقيق: أربع ليال**».

وأخرجه ابن ماجه في سننه، وفيه «**لا عهدة بعد أربع**».

وقيل فيه أيضا: عن سمرة أو عقبة على الشك.

فوقع الاضطراب في متنه وإسناده.

وقال البيهقي: «وقيل: عن سمرة، وليس بمحفوظ».

وقال أبو بكر الأثرم: سألت أبا عبد الله - يعني أحمد بن حنبل - عن العهدة؟

قلت: إلى أي شيء تذهب فيها؟ فقال: ليس في العهدة حديث يثبت، هو ذاك الحديث، حديث الحسن، وسعيد يعني ابن أبي عروبة أيضا، يشك فيه، يقول: عن سمرة أو عقبة[3].

---

(١) د: (٣/ ٢٨٤)، سنن الدارمي (٢٥٥٥).

(٢) مختصر أبي داود (٥/ ١٥٧)، سنن البيهقي (٥/ ٣٢٣)، المراسيل (٢٣)، العلل لابن المديني (ص٥٧).

(٣) مختصر أبي داود (٥/ ١٥٧).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٣ـ حدثنا محمد بن جعفر، حدثنا شعبة، عن قتادة، عن الحسن، عن عقبة بن عامر الجهني، أن رسول الله ﷺ قال: «**عهدة الرقيق ثلاثة أيام**»[١].

٤ـ حدثنا إسماعيل، عن سعيد، عن قتادة، عن الحسن، عن عقبة ابن عامر، عن النبي ﷺ قال: «**عهدة الرقيق ثلاثة أيام**»[٢].

٥ـ أخبرنا أبو عبد الله الحافظ، وأبو سعيد بن أبي عمرو قالا: حدثنا أبو العباس محمد بن يعقوب، حدثنا يحيى بن أبي طالب، أنبأنا عبد الوهاب بن عطاء، أنبأنا سعيد، هو ابن أبي عروبة، عن قتادة، عن الحسن، عن عقبة بن عامر، أن رسول الله ﷺ قال: «**عهدة الرقيق ثلاث ليال**».

قال عبد الوهاب: قال سعيد: فقلت لقتادة: كيف يكون هذا ؟ قال: إذا وجد المشتري عيباً بالسلعة فإنه يردها في تلك الثلاثة أيام، ولا يسأل البينة، وإذا مضت الثلاثة أيام فليس له أن يردها إلا ببينة أنه اشتراها وذلك العيب بها، وإلا فيمين البائع أنه لم يبعه كذا[٣].

وكذلك رواه همام بن يحيى، وأبان بن يزيد، عن قتادة.

وخالفهم هشام الدستوائي في متنه.

---

(١) المسند (٤/١٥٢).

(٢) المصدر السابق (٤/١٥٢).

(٣) سنن البيهقي (٥/٣٢٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال هشام الدستوائي: عن قتادة، عن الحسن، عن عقبة بن عامر، عن النبي ﷺ قال: «**عهدة الرقيق أربع ليال**».

قال عبد الوهاب: قال هشام: قال قتادة: «وأهل المدينة يقولون ثلاثا».

وكذلك رواه معاذ بن هشام وغيره، عن هشام.

ورواه أبو داود الطيالسي، عن هشام، عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة أو عقبة، عن النبي ﷺ قال: «**عهدة الرقيق أربعة أيام**».

وساق السند، ثم قال:

«ومدار هذا الحديث على الحسن، عن عقبة بن عامر، وهو مرسل»[1].

روايات عهدة الثلاث عن سمرة بن جندب:

قال صاحب الجوهر النقي: «رواه ابن أبي شيبة قال:

١ـ حدثنا عبدة، ومحمد بن بشر، عن سعيد هو ابن أبي عروبة.

٢ـ ورواه ابن ماجه، عن محمد بن عبد الله بن نمير، حدثنا عبدة بن سليمان، عن سعيد، عن قتادة، عن الحسن ـ إن شاء الله ـ، عن سمرة ابن جندب قال: قال رسول الله ﷺ: «**عهدة الرقيق ثلاثة أيام**»[2].

وهذا سند صحيح، وتبين بهذا أنه اختلف فيه على ابن

---

(١) سنن البيهقي (٥/٣٢٣).

(٢) سنن ابن ماجه (١٦٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أبي عروبة[1]

روايات عهدة الأربع: «الآثار عن سمرة أو عقبة»:

حدثنا أبو داود، قال: حدثنا هشام، عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة أو عقبة، عن النبي ﷺ قال: «**عهدة الرقيق أربعة أيام**»[2]

روايات عهدة الأربع، أو فوق الثلاث «الآثار عن عقبة بن عامر»:

١ـ حدثنا هشيم، أخبرني يونس، عن الحسن، عن عقبة بن عامر الجهني، قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا عهدة بعد أربع**»[3].

٢ـ حدثنا عبد الصمد، حدثنا هشام، عن قتادة، عن الحسن، عن عقبة بن عامر الجهني، أن رسول الله ﷺ قال: «**عهدة الرقيق أربع ليال**»[4]، قال قتادة: «وأهل المدينة يقولون: ثلاث ليال».

٣ـ حدثنا عمرو بن رافع، حدثنا هشيم، عن يونس بن عبيد، عن الحسن، عن عقبة بن عامر، أن رسول الله ﷺ قال: «**لا عهدة بعد أربع**»[5]

٤ـ حدثنا هشيم، حدثنا سعيد، عن قتادة، عن الحسن، عن عقبة ابن عامر، أن رسول الله ﷺ قال: «**عهدة الرقيق فوق ثلاث ليال**»[6]

---

(١) الجوهر النقي (٥/٣٢٣ـ٣٢٤).
(٢) مسند الطيالسي (١٢٢)
(٣) المسند (٤/١٤٣).
(٤) المصدر السابق (٤/١٥٠).
(٥) سنن ابن ماجه (١٦٣).
(٦) كتاب القضاء (٢٢٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥ـ أخبرنا أبو عبد الله الحافظ، وأبو سعيد بن أبي عمرو، قالا: حدثنا أبو العباس محمد بن يعقوب، حدثنا يحيى بن أبي طالب، أنبأنا عبد الوهاب بن عطاء، أنبأنا هشام الدستوائي، عن قتادة، عن الحسن، عن عقبة بن عامر، عن النبي ﷺ قال: «**عهدة الرقيق أربع ليال**».

قال عبد الوهاب: قال هشام: قال قتادة: وأهل المدينة يقولون: «ثلاثا».

وكذلك رواه معاذ بن هشام وغيره، عن هشام[1].

قال الخطابي: «وكان الشافعي لا يعتبر الثلاث والسُّنة في شيء منها، وينظر إلى العيب، فإن كان مما يحدث مثله في مثل المدة التي اشتراها فيها إلى وقت الخصومة، فالقول قول البائع مع يمينه، وإن كان لا يمكن حدوثه في تلك المدة رده على البائع.

وضعف أحمد بن حنبل عهدة الثلاث في الرقيق، وقال: لا يثبت في العهدة حديث.

وقالوا: لم يسمع الحسن من عقبة بن عامر شيئا[2]، والحديث مشكوك فيه، فمرة قال: عن سمرة، ومرة قال: عن عقبة»[3].

أما سماعه من عقبة فلم يصح كما سبق، وأما سماعه من سمرة فقد قال ابن حجر:

---

(١) سنن البيهقي (٥/٣٢٣).

(٢) قاله ابن المديني، تهذيب التهذيب (٢/٢٦٨).

(٣) معالم السنن (٥/١٥٧).

BIBLIOTHECA ALEXANDRINA

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

«وأما رواية الحسن عن سمرة بن جندب ففي صحيح البخاري سماع منه لحديث العقيقة، وقد روى عنه نسخة كبيرة غالبها في السنن الأربعة، وعند علي بن المديني أن كلها سماع، وكذا حكى الترمذي عن البخاري، وقال يحيى القطان وآخرون: هي كتاب، وذلك لا يقتضي الانقطاع، وفي مسند أحمد: حدثنا هشيم، عن حميد الطويل وقال: جاء رجل إلى الحسن فقال: إن عبداً له أبق، وأنه نذر إن يقدر عليه، أن يقطع يده، فقال الحسن: حدثنا سمرة، قال: قلَّ ما خطبنا رسول الله ﷺ خطبة إلا أمر فيها بالصدقة، ونهى عن المثلة.

وهذا يقتضي سماعه منه لغير حديث العقيقة[1].

فسماعه من سمرة محقق، ولو صح سماعه من عقبة لم يضر الشك في الرواية السابقة.

قال مالك:

«عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، أن أبان بن عثمان، وهشام بن إسماعيل، كانا يذكران في خطبتهما عهدة الرقيق في الأيام الثلاثة، من حين يشترى العبد أو الوليدة، وعهدة السَّنة»[2].

قال مالك: «ومن باع عبدا أو وليدة من أهل الميراث، أو غيرهم بالبراءة، فقد بريء من كل عيب، ولا عهدة عليه إلا أن يكون علم عيباً فكتمه، فإن كان علم عيباً فكتمه لم تنفعه البراءة، وكان ذلك

---

(١) تهذيب التهذيب (٢/٢٦٩).

(٢) الموطأ (٢/٦١٢).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

البيع مردوداً، ولا عهدة عندنا إلا في الرقيق».

وقال: «والعبد في عهدة الثلاث هو من البائع أبداً حتى يخرج منها، وقد تم الأمر فيهما لما مضى في ذلك من السنة، ومن قول الصحابة والتابعين»[1].

قال الخطابي: «وهذا قول أهل المدينة: ابن المسيب، والزهري»[2].

ابن وهب، عن ابن أبي الزناد، عن عمر بن عبد العزيز: أنه قضى بعهدة الثلاث[3].

وقد اعترض ابن الحسن على قول أهل المدينة بعهدة الرقيق فقال في الموطأ:

«لسنا نعرف عهدة الثلاث، ولا عهدة السنة، إلا أن يشترط الرجل للرجل خيار ثلاثة أيام أو خيار سنة، فيكون ذلك على ما اشترط، وأما في قول أبي حنيفة فلا يجوز الخيار إلا ثلاثة أيام[4].

وقال في الحجة على أهل المدينة:

«أرأيتم قولكم في عهدة الثلاثة وعهدة السَّنة، فمن فسّره لكم

---

(١) مدونة (٣/٢٣٧).

(٢) معالم السنن (٥/١٥٦).

(٣) مدونة (٣/٢٣٨).

(٤) الموطأ رواية الشيباني (٢٨١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

على ما وصفتم، فقال: ما أصاب العبد أو الأمة في الثلاثة بعد قبض المشتري إياه، فهو من مال البائع، فإذا مضت الثلاث كان من المشتري ولم يرده، وهل روي في هذا حديثا مفسرا ـ كما فسرتموه ـ عن النبي ﷺ، ولا عن أحد من أصحابه، ولو كان عندكم في ذلك حديث مفسر عن النبي ﷺ أو عن أحد من أصحابه لاحتججتم به، وإنما هذا رأي منكم اصطلحتم عليه، وليس يقبل هذا منكم على ما ذكرتم، إلا بالحجة والبرهان، كيف فرقتم بين الرقيق في هذا وبين الدواب، وهي حيوان يحدث فيها شيء كما يحدث في الحيوان، ويكره فيها الأدواء ولا يعرف، فيظهر عند المشتري كما يظهر في الرقيق؟ فمن أين افترق هذا؟

أرأيتم لو قال أهل البصرة: فإنا نجعل العهدة في الدواب في الثلاث والسنة ـ كما قال أهل المدينة ـ ونبطلها في الرقيق، فبأي حجة كنا نرد عليهم ؟ ليس بين هذه الأشياء فرق، ولا يقدر المشتري بعد القبض على رد شيء مما اشترى إلا بعيب يعلم أنه كان عند البائع.

وكيف ادعى أهل المدينة أن الجنون والبرص والجذام لا يحدث عند المشتري في السنة التي وقتوا، وقد يكون العبد والأمة صحيحين، ثم يحدث ذلك بهما في اليوم، أو في الشهر، أو في السنة، والجنون قد يحدث في الساعة الواحدة، فكيف جعل يرد بذلك وهم لا يذكرون لعل ذلك حادث قد حدث عنده في السَّنة بغير سبب كان منه في يد البائع، ما أعلمهم ردوا بذلك على البائع بيقين علموه، ولا

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بظن ظنوه[1]».

وهذا الدليل الذي يريده ابن الحسن لعهدة الرقيق أو تفسيرا لها يقول عنه أهل المدينة:

«إن النقل المتواتر من التابعين من أهل المدينة، عن الصحابة وإجماعهم عليه، وعدم نقل إنكار عن أحد من الصحابة أو التابعين في إنكار عهدة الرقيق، له من الدلالة ما ليس لخبر الآحاد، وهل يمكن أن يتواتر النقل في المدينة في أمر مثل هذا، دون أن يكون فيه إقرار من النبي ﷺ لما تعارف عليه الناس فيها، والصحابة يقرون ذلك ولا ينكرونه.

على أنه يمكن أن نتلمس الدليل في الآثار السابقة، التي أوردناها سابقاً عن سمرة وعقبة، والتي ذكروا في تضعيفها أموراً هي:

١- أن الحسن لم يسمع من عقبة بن عامر.

٢- الحديث مشكوك فيه، فمرة قال: عن سمرة، ومرة قال: عن عقبة.

٣- أنه مضطرب في سنده ومتنه.

أما الاضطراب في سنده فما سبق، وأما في متنه فبعض الروايات تذكر العهدة أربعا، والأخرى ثلاثاً.

٤- أن الرواة موثوقون مما لا مجال فيه للأخذ ببعضها وترك الأخرى.

---

(١) الحجة على أهل المدينة (٢/٥١٣-٥١٤).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ولكن: من طرق الترجيح كثرة الرواة، ولو نظر إلى عهدة الثلاث، فهي أكثر طرقاً من الأربع، إذ يرويها عن قتادة:

١ـ سعيد بن أبي عروبة.

٢ـ أبان العطار.

٣ـ همام بن يحيى.

٤ـ شعبة.

أما عهدة الأربع فيرويها هشام فقط عن قتادة، ويرويها كذلك يونس عن الحسن.

وإذا ما رجحت روايات عهدة الثلاث على الأربع، يبقى الشك في تردد الروايات عن سمرة وعقبة، ولو صح سماع الحسن منهما لم يضر الشك.

لكن يمكن أن يكون الحديث عند الحسن عنهما، فجاءت بعض الروايات عن سمرة، وبعضها عن عقبة.

وإذا نظر إلى طرق الثلاث عن سمرة عند ابن ماجه، وابن أبي شيبة، يلاحظ أن رواتها ثقات.

فيرويه عند ابن ماجه: عبد الله بن نمير، عن عبدة بن سليمان، عن سعيد بن أبي عروبة وهؤلاء ثقات[1].

---

(١) تقريب (٣٦٦٨، ٤٢٦٩، ٢٣٦٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ويرويه عند ابن أبي شيبة: محمد بن بشر، وعبدة بن سليمان، عن سعيد بن أبي عروبة، ومحمد بن بشر ثقة حافظ[1].

وهذا ما يثبت أن لمأخذهم أصلا، إن لم يصح دليلا مستقلا.

ومن الملاحظ أن طرق هذه الروايات كلها ليست مدنية، فلعل هناك طرقا للعهدة عندهم، استغني عنها بالنقل المتواتر للعمل، وليس هنا من الآثار ما يعارض ما ذهبوا إليه. والله أعلم.

* * *

(١) تقريب (٥٧٥٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

من قضايا العمل الاستدلالي

القسم الأول

قضايا مصطلح مالك «الأمر عندنا».

١ـ سجدات القرآن:

سجدات القرآن كلها خمس عشرة سجدة، عشر متفق عليها عند الأئمة الأربعة، وخمس مختلف فيها وهي:

١ـ سجدة ص.

٢ـ سجدة الحج الثانية وستأتي الآثار فيها.

٣ـ سجدة النجم.

وروى السجود فيها عن النبي ﷺ: ابن مسعود[١]، وابن عباس[٢].
وروي السجود فيها عن عثمان، وابن عمر[٣].

٤ـ سجدة «إذا السماء انشقت».

وروى السجود فيها عن النبي ﷺ، أبو هريرة[٤]، كما روي السجود فيها عن أبي بكر، وعمر[٥]، وعمار، وابن مسعود، وإبراهيم،

---

(١) خ: «سجود القرآن» (٢/٣٧٥)، م: «سجود التلاوة» (٥/٧٤).
(٢) خ: «سجود القرآن» (٢/٣٧٥).
(٣) المصنف لابن أبي شيبة (١/٤٦٠).
(٤) خ: «سجود القرآن» (٢/٣٧٦)، م: «سجود التلاوة» (٥/٧٦).
(٥) مذ: (١/٣٩٨)، نس: (٢/١٦٢).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وابن سيرين[1].

٥ـ سجدة «اقرأ».

وروى السجود فيها عن النبي ﷺ أبو هريرة[2] كما روي السجود فيها عن أبي بكر، وعمر[3]، وابن عمر[4].

والثلاث الأخيرة هي التي تسمى بسجدات المفصل، لورودها في سور المفصل[5].

وقد اختلف العلماء في السجود في هذه المواضع، فقال العيني: «بلغت الأقوال فيها اثنى عشر قولا:

١ـ مذهبنا أنها أربع عشرة سجدة، عدا سجدة الحج الثانية.

٢ـ إحدى عشرة: بإسقاط الثلاث من المفصل، وبه قال الحسن، وابن المسيب، وسعيد بن جبير، وعكرمة، ومجاهد، وعطاء، وطاوس، ومالك في ظاهر الرواية، والشافعي في القديم، وروي عن ابن عباس، وابن عمر.

---

(١) المصنف لابن أبي شيبة (١/٤٥٨ـ٤٦٠).

(٢) م: «سجود التلاوة» (٥/٧٦)، د: (٢/٥٩)، نس: (٢/١٦٢).

(٣) مذ: (١/٣٩٨)، نس: (٢/١٦٢).

(٤) المصنف لابن أبي شيبة (١/٤٦٠).

(٥) المفصل: قصار السور، سمي بذلك لكثرة الفصل بين سوره بالبسملة، أو لقصر أعداد سوره من الآية، واختلف في أوله على اثنى عشر قولا، أشهرها من الحجرات إلى آخره، ورجح ابن كثير أنها من «ق». تاج العروس (٨/٦٠)، ابن كثير (٤/٢٢٠)، الإتقان (١/١٨٠).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٣ـ خمس عشرة: وبه قال المدنيون عن مالك، وهو مذهب عمر رضي الله عنه، وابنه عبد الله رضي الله عنهما، والليث، وإسحاق، وابن المنذر، ورواية عن أحمد[1]، واختاره المروزي وابن شريح الشافعيان.

٤ـ أربع عشرة: بإسقاط «ص»، وهو أصح قولي الشافعي وأحمد.

٥ـ أربع عشرة: بإسقاط سجدة النجم، وهو قول أبي ثور.

٦ـ ثنتا عشرة: بإسقاط ثانية الحج، و «ص»، والانشقاق، وهو قول مسروق.

٧ـ ثلاث عشرة: بإسقاط ثانية الحج، والانشقاق، وهو قول عطاء الخراساني.

٨ـ وأن العزائم خمس: الأعراف، وبنو إسرائيل، والنجم، والانشقاق واقرأ، وهو قول ابن مسعود.

٩ـ عزائمه أربع: آلم تنزيل، حم تنزيل، والنجم، واقرأ، وهو مروي عن عليّ رضي الله عنه.

١٠ـ عزائمه ثلاث وهي: آلم تنزيل، النجم، واقرأ، وهو قول سعيد ابن جبير.

١١ـ عزائمه أربع: آلم تنزيل، والأعراف، وحم تنزيل، وبنوا

---

(١) قال صاحب أوجز المسالك (٢/٣٧٧): «هذه الرواية للإمام أحمد رضي الله عنه مشهورة في شروح الحديث، لكن أهل فروعه على أن قوله كقول الشافعي، صرح به في المغني (١/٦٤٨)، والروض (١/٦٧).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

إسرائيل، وهو مذهب عبيد بن عمير[1].

١٢ـ عزائمه عشر: قالته جماعة»[2].

قال مالك: «الأمر عندنا، أن عزائم سجود القرآن إحدى عشرة سجدة، ليس في المفصل منها شيء»[3].

الروايات عن مالك في سجدات التلاوة.

قال الباجي:

«قد اختلف في ذلك أهل العلم، فالذي ذهب إليه مالك أنها ليست من عزائم السجود، وقال ابن وهب وابن حبيب من أصحابنا: هي من عزائم السجود، وبه قال أبو حنيفة والشافعي، والذي تعلق به مالك في ذلك، ما روى عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ لم يسجد في شيء من المفصل منذ تحول إلى المدينة، ووجه قول ابن وهب: ما روى عن أبي رافع، قال: صليت خلف أبي هريرة صلاة العشاء ـ يعني العتمة ـ فقرأ إذا السماء انشقت، فسجد فيها، فلما فرغ، قلت: يا أبا هريرة ما كنا نسجدها، قال: سجدها أبو القاسم ﷺ وأنا خلفه، فلا أزال أسجدها حتى ألقى أبا القاسم ﷺ، وهذا الخبر يدل على أن النبي ﷺ سجدها في المدينة، فإن أبا هريرة إنما أسلم

---

(١) عبيد بن عمير بن قتادة أبو عاصم المكي (٩ـ٧٤هـ)، وردت عنه الرواية في حروف القرآن، كان قاضي أهل مكة. تقريب (٤٣٨٥)، غاية النهاية (٢٠٦٤).

(٢) عمدة القاريء (٧/٩٦).

(٣) الموطأ (١/٢٠٧).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وهو بالمدينة»[1].

والحديث الذي ذكره عن ابن عباس، قد سبقت الإشارة إليه، ونصه: حدثنا محمد بن رافع، حدثنا أزهر بن القاسم، قال محمد: رأيته بمكة، حدثنا أبو قدامة، عن مطر الوراق، عن عكرمة، عن ابن عباس: أن رسول الله ﷺ، لم يسجد في شيء من المفصل منذ أن تحول إلى المدينة[2].

قال ابن حجر: «أبو قدامة ،ومطر من رجال مسلم، ولكنهما مضعفان»[3].

قال ابن عبد البر: «هذا حديث منكر، وأبو قدامة ليس بشيء»، وأبو هريرة لم يصحب النبي ﷺ إلا بالمدينة، وقد رآه يسجد في الانشقاق، والقلم[4].

قال الزرقاني:

«بالسجود في المفصل قال الخلفاء الأربعة، والأئمة الثلاثة، وجماعة، ورواه ابن وهب عن مالك، وروى عنه ابن القاسم والجمهور لا سجود، لأن أبا سلمة قال لأبي هريرة لما سجد: لقد سجدت في سورة ما رأيت الناس يسجدون فيها، فدل على أن الناس تركوه،

---

(١) المنتقى (١/٣٤٩)

(٢) د: «أبواب السجود» (٢/٥٨).

(٣) تلخيص الحبير (٢/٨)، وانظر التقريب (١٠٣٣، ٦٦٩٩).

(٤) نصب الراية (٢/١٨٢).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وجرى العمل بتركه، وردَّه أبو عمر بما حاصله: أي عمل يدعى مع مخالفة المصطفى ﷺ والخلفاء الراشدين بعده»[1].

ودعوى العمل هذه قال عنها الدردير:

«سجود القرآن إحدى عشرة سجدة، لا في ثانية الحج، ولا في النجم، لعدم سجود فقهاء المدينة وقرائها فيها، ولا في الانشقاق، ولا القلم، تقديماً للعمل على الحديث لدلالته».

وقال الدسوقي:

«أي عمل أهل المدينة، من ترك السجود في هذه المواضع الأربعة وقوله: «على الحديث»، أي الدال على طلب السجود فيها، وإنما قدم العمل على الحديث، لدلالة العمل على نسخ الحديث المذكور، إذ لو كان باقياً من غير نسخ، ما عدل أهل المدينة عن العمل به»[2].

واستدلال المالكية السابق على عدم السجود في المفصل يتناول عدة أمور:

١ـ استدلالهم بحديث ابن عباس بأنه ﷺ لم يسجد في شيء من المفصل منذ تحول إلى المدينة.

٢ـ قول ابن عباس رضي الله عنهما: «ليس في المفصل سجود».

٣ـ أن أبا سلمة وأبا رافع استنكرا على أبي هريرة السجود فيها، مما

---

(١) الزرقاني على الموطأ (١/ ٣٧١).

(٢) الشرح الكبير (١/ ٣٠٨).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يدل على أن الناس تركوه، وأن هذا الترك دليل على أنه العمل الأخير الذي استقر عليه الأمر.

٤ـ أنهم يقدمون العمل في هذا الحديث اضطرادا في احتجاجهم بالعمل.

٥ـ أن العمل يدل على نسخ السجود في المفصل، إذ لو كان باقيا من غير نسخ، ما عدل أهل المدينة عن العمل به.

مناقشة هذا الاستدلال:

أما استدلالهم بحديث ابن عباس فضعيف، وحديث أبي هريرة يرده.

وأما حديث ابن عباس فسيأتي.

وأما احتجاجهم بالعمل في هذا الموضع وأنه ناسخ، فغير واضح وذلك:

١ـ أن المروي عن مالك في هذا السجود روايات ثلاث:

أ ـ إحدى عشرة سجدة، وعليها جمهور أصحابه.

ب ـ أربع عشرة سجدة، روى ابن وهب ذلك عنه.

جـ ـ خمس عشرة سجدة، روى ابن حبيب ذلك عنه.

وقد رواه ابن عبد الحكم، عن ابن وهب.

وقد أجاب القاضي أبو محمد عما روي من الأحاديث الصحاح في سجود النبي ﷺ في المفصل قال:

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

«إن مالكا لا يمنع السجود في المفصل، وإنما يمنع أن يكون من عزائم السجود، وإنما وصفت بذلك للعزم على الناس في السجود فيها، وبين أنها ليست من عزائم السجود خبر ابن عباس، وزيد بن ثابت، ترك النبي ﷺ السجود فيها بالمدينة، فعلى هذا يكون القرآن على ثلاثة أضرب:

منه ما لابد من السجود فيه، وهي عزائم السجود.

ومنه ما لا يجوز السجود فيه جملة على معنى سجود التلاوة.

ومنه ما خير فيه، وهي المواضع المتكلم فيها، وقول ابن وهب أظهر عندي»[1].

فتعدد الروايات عن مالك في سجود القرآن، وتعبيره عن بعضها في الموطأ بأنها من عزائم السجود، يبعد دعوى العمل وأنه ناسخ للحديث.

٢ـ أن أبا سلمة وأبا رافع لم ينازعا أبا هريرة بعد أن أعلمهما السنة في هذه المسألة، ولا احتجا عليه بالعمل على خلاف ذلك، وقال ابن عبد البر في رده ذلك: «أي عمل يدعى مع مخالفة المصطفى ﷺ والخلفاء الراشدين بعده»، والحديث رواه مسلم، عن يحيى، عن مالك به، ورواه البخاري من وجه آخر بنحوه[2].

٣ـ أن النسخ لا يثبت بالظن والاحتمال، ومما يجعله ظناً واحتمالاً

---

(١) المنتقى (١/ ٣٥١ـ٣٥٢).

(٢) الفتح (٢/ ٣٧٧).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

تعدد الروايات عن مالك، وعدم الاستناد إلى رواية عنه بأنه ترك ذلك للعمل، وأنه الذي استقر عليه الأمر، وإنما ذلك استقراء واستنتاج مرده حمل قول مالك رحمه الله: «الأمر عندنا»، على أن ذلك عمل لأهل المدينة.

والذي يظهر أن مالكا أخرج سجدات المفصل من عزائم السجود لآثار صحيحة جاءت عن الصحابة موقوفة عليهم وعن التابعين بعدم السجود في المفصل، فمن الصحابة:

عمر[1]، وابن عمر[2]، وابن عباس[3]، وأبي بن كعب[4].

ومن التابعين:

الحسن، وابن المسيب، وعكرمة، وطاوس، ومجاهد[5].

وكل هؤلاء يقولون: «ليس في المفصل سجود».

وهذه الآثار صحيحة عنهم، إلا الأثر عن عمر رضي الله عنه فإنه ضعيف[6].

---

(١) المصنف لابن أبي شيبة (١/٤٥٧).

(٢) الدراية (١/٢١١)، نصب الراية (٢/١٨٢).

(٣) الدراية (١/٢١١)، قال الحافظ: إسناده صحيح.

(٤) المصنف لابن أبي شيبة (١/٤٥٨)، شرح معاني الآثار (١/٣٥٣).

(٥) المصنف لابن أبي شيبة (١/٤٥٧-٤٥٨).

(٦) فيه خالد بن عبد الرحمن بن بكير السلمي، قال ابن حجر: «صدوق يخطيء»، تقريب (١٦٥٠).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ولم ينفرد أبي بن كعب بهذه الرواية كما قال الطحاوي[1].

ولم ترد رواية صحيحة متصلة بأنه لم يسجد في المفصل منذ تحول إلى المدينة، وأما رواية زيد بن ثابت رضي الله عنه فهي :

حدثنا سليمان بن داود - أبو الربيع - قال: حدثنا إسماعيل بن جعفر، قال: أخبرنا يزيد بن خصيفة، عن ابن قسيط، عن عطاء بن يسار، أنه أخبره، أنه سأل زيد بن ثابت رضي الله عنه فزعم أنه قرأ على النبي ﷺ والنجم، فلم يسجد فيها[2].

قال ابن حجر:

« ترك السجود فيها في هذه الحالة، لا يدل على تركه مطلقا لاحتمال أن يكون السبب في الترك إذ ذاك، إما لكونه كان بلا وضوء، أو لكون الوقت كان وقت كراهة، أو لكون القاريء لم يسجد، أو ترك حينئذ لبيان الجواز، وهذا أرجح الاحتمالات »[3].

فكان السجود المؤكد عنده إحدى عشرة سجدة، وأخرج ما عداها، ولذا قال: « الأمر عندنا أن عزائم سجود القرآن إحدى عشرة سجدة، ليس في المفصل منها شيء ».

---

(١) شرح معاني الآثار (١/٣٥٦).

(٢) خ: (٢/٣٧٦).

(٣) الفتح (٢/٣٧٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أما سجدة الحج الثانية:

فقد أخرجها أيضا من عزائم السجود، لعدم ورود أثر مرفوع في ذلك عن النبي ﷺ، وإنما جاء ذلك في آثار موقوفة على عمر، وابن عمر، وأبي الدرداء، وابن عباس[1]، وعليّ، وابن مسعود، وعمار.

ويروى ذلك عن أبي عبد الرحمن السلمي، وأبي العالية، وزر بن حبيش[2].

قال أبو إسحاق السبيعي: «أدركت الناس منذ سبعين سنة يسجدون في الحج سجدتين»[3].

أما الآثار المرفوعة في ذلك فهي:

حدثنا أبو سعيد - مولى بني هاشم - حدثنا ابن لهيعة، حدثنا مشرح بن هاعان - أبو مصعب المعافري - قال: سمعت عقبة بن عامر قال: قلت: **يا رسول الله! أفضلت سورة الحج على سائر القرآن بسجدتين؟ قال: نعم، فمن لم يسجدهما فلا يقرأهما**[4].

قال الترمذي: «ليس إسناده بالقوي»[5].

وقال الحاكم: «هذا حديث لم نكتبه إلا من هذا الوجه، وعبد الله ابن لهيعة أحد الأئمة، إنما نقم عليه اختلاطه في آخر عمره[6]، وتفرد به».

---

(١) المصنف لابن أبي شيبة (١/٤٦٣)، مستدرك (٢/٣٩٠-٣٩١).
(٢) المصنف لابن أبي شيبة (١/٤٦٣-٤٦٤).
(٣) المصدر السابق (١/٤٦٤).
(٤) د: (٢/٥٨)، مستدرك (٢/٣٩٠).
(٥) مذ: (١/٥٧).
(٦) مستدرك (٢/٣٩٠).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وفيه مشرح بن هاعان، وهو مقبول[1].

حدثنا محمد بن عبد الرحيم بن البرقى، حدثنا ابن أبي مريم، أخبرنا نافع بن يزيد، عن الحارث بن سعيد العتقي، عن عبد الله بن منين من بني عبد كلال، عن عمرو بن العاص، **أن رسول الله ﷺ أقرأه خمس عشر سجدة في القرآن، منها ثلاث في المفصل، وفي سورة الحج سجدتان**[2].

وعبد الله منين مجهول[3].

فلم يصح الحديث موصولا، وإنما صح موقوفا على من سبق ذكرهم.

أما الآثار التي وردت بعدم السجود في ثانية الحج، فأثر موقوف على ابن عباس رضي الله عنهما.

وهو قول سعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير، والحسن، وإبراهيم، وجابر بن زيد[4].

ولهذه الآثار أيضا أخرج مالك سجدة الحج الثانية من عزائم السجود.

وقد نسب الربيع بن سليمان إلى المالكية دعوى إجماع الناس على أن سجود القرآن إحدى عشرة سجدة، ليس في المفصل منها شيء، فرد على ذلك الشافعي.

---

(١) تقريب (٦٦٧٩).

(٢) د: (٢/٥٨)، مستدرك (١/٢٢٣).

(٣) الدراية (١/٢١٠)، نصب الراية (٢/١٨٠).

(٤) المصنف لابن أبي شيبة (١/٤٦٤).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال الربيع: «قلت للشافعي: إنا نقول: اجتمع الناس على أن سجود القرآن إحدى عشرة سجدة، ليس في المفصل منها شيء.

فقال الشافعي: إنه يجب عليكم أن لا تقولوا اجتمع الناس، إلا إذا لقي أهل العلم فيقول لهم: اجتمع الناس على ما قلتم، إنهم اجتمعوا عليه، قالوا: نعم، وكان قولهم لك: أن يقولوا: لا نعلم من أهل العلم مخالفا فيما قلتم: اجتمع الناس عليه.

فأما أن تقولوا: اجتمع الناس، وأهل المدينة معكم يقولون ما اجتمع الناس على ما زعمتم أنهم اجتمعوا عليه، فأمر إن أسأتم النظر به لأنفسكم في التحفظ في الحديث، وأن تجعلوا السبيل لمن سمع قولكم: اجتمع الناس إلى رد قولكم، ولا سيما إذ كنتم إنما أنتم معتضدون على علم مالك رحمنا الله وإياه، وكنتم تروون عن النبي ﷺ أنه سجد في ﴿إِذَا السَّمَاءُ انشَقَّتْ﴾، تروون أن أبا هريرة سجد فيها، ثم تروون عن عمر بن عبد العزيز، أنه أمر من يأمر القراء أن يسجدوا فيها».

ثم قال: «وأقل ما يؤخذ عليكم في هذا أن يقال: كيف زعمتم أن أبا هريرة سجد في ﴿إِذَا السَّمَاءُ انشَقَّتْ﴾، وأن عمر أمر بالسجود فيها، وأن عمر بن الخطاب سجد في النجم، ثم زعمتم أن الناس اجتمعوا أن لا سجود في المفصل، وهذا من أصحاب رسول الله ﷺ، وهذا من علماء التابعين، فيقال: قولكم: اجتمع الناس لما تحكون فيه غير ما قلتم، بين في قلوبكم أنه ليس كما قلتم.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال: أرأيت إذا قيل لكم: أي الناس أجمع على أن لا سجود في المفصل ،وأنتم تروون عن أئمة الناس السجود فيه، ولا تروون عن غيرهم خلافهم، أليس تقولون: أجمع الناس أن في المفصل سجودا أولى بكم من أن تقولوا: أجمع الناس أن لا سجود في المفصل؟

قال: ولا أدري مَنْ الناس عندكم؟ أخلق كانوا لم يسم أحد منهم؟ وما ذهبنا بالحجة عليكم إلا من قول أهل المدينة، وما جعلنا الإجماع إلا إجماع أهل المدينة، فأحسنوا النظر لأنفسكم، واعلموا أنه لا يجوز أن تقولوا: أجمع الناس بالمدينة حتى لا يكون بالمدينة مخالف من أهل العلم، ولكن قولوا فيما اختلفوا فيه: اخترنا كذا»[1].

هذا الرد يتناول دعوى الاحتجاج بالإجماع أو العمل في عدم السجود في المفصل، كما ادعاه بعض المالكية بقولهم: «إنما قدم العمل على الحديث، لدلالته على أنه ناسخ له، إذ لو كان باقيا ما عدل أهل المدينة عن العمل به».

وعبارة مالك في الموطأ لا تدل على شيء من هذا، بقدر ما تدل على أن العزائم في سجدات التلاوة هذا القدر فقط، فليس هناك إجماع ولا عمل يدل على منع السجود في غير هذه المواضع، وأن ما عداها منسوخ بالعمل، وإنما مرد هذه الدعوى حمل قول مالك: «الأمر عندنا» على أنه يريد به الإجماع أو العمل.

---

(١) الأم (٧/١٨٧-١٨٨).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ويرد هذه الدعوى ما يلي:

١ـ تعدد الروايات عن مالك في العدد الذي أخذ به في سجدات التلاوة.

٢ـ أن السجود في المفصل قد قال به الخلفاء الراشدون وغيرهم من الصحابة والتابعين.

٣ـ أنه قد روى في الموطأ حديث أبي هريرة في سجوده ﷺ في الانشقاق، وسجود عمر وابن عمر في سجدتي الحج، وسجود عمر في النجم[١].

ولو كان العمل عنده مخالفا لذلك لقال بعد ذلك: ليس عليه العمل كعادته، وهو في نفس الباب يروي نزول عمر عن المنبر للسجدة فيقول بعده: «ليس العمل على أن ينزل الإمام إذا قرأ السجدة على المنبر فيسجد»[٢].

ولكنه يقول بعد الآثار السابقة: «الأمر عندنا أن عزائم سجود القرآن إحدى عشرة سجدة، ليس في المفصل منها شيء».

وهذا يرجح ما ذهب إليه القاضي عبد الوهاب في أن مالكا لا يمنع السجود في المفصل، وإنما يمنع أن يكون من عزائم السجود.

---

(١) الموطأ (١/٢٠٥ـ٢٠٦).

(٢) المصدر السابق (١/٢٠٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وهذا الاتجاه يدل على أنه اختيار ترجح عنده، لما سبق من آثار تدل على عدم السجود في المفصل عن الصحابة والتابعين، واستعمل هذا المصطلح «الأمر عندنا» ليشير إلى ذلك الاختيار.

٢ـ حكم المستحاضة:

١ـ حدثني يحيى، عن مالك، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة زوج النبي ﷺ، أنها قالت: قالت فاطمة بنت أبي حبيش: يا رسول الله! إني لا أطهر، أفأدع الصلاة؟ فقال لها رسول الله ﷺ: **«إنما ذلك عرق، وليس بالحيضة، فإذا أقبلت الحيضة فاتركي الصلاة، فإذا ذهب قدرها، فاغسلي الدم عنك، وصلي»**[(١)].

وفي رواية: **«ثم اغتسلي وصلي»**[(٢)].

٢ـ وحدثني عن مالك، عن نافع، عن سليمان بن يسار، عن أم سلمة زوج النبي ﷺ، أن امرأة كانت تهراق الدماء في عهد رسول الله ﷺ، فاستفتت لها أم سلمة رسول الله ﷺ، فقال: **«لتنظر إلى عدد الليالي والأيام التي كانت تحيضهن من الشهر، قبل أن يصيبها الذي أصابها، فلتترك الصلاة قدر ذلك من الشهر، فإذا خلّفت ذلك فلتغتسل ثم لتستثفر بثوب، ثم لتصلي»**[(٣)].

٣ـ وحدثني عن مالك، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن زينب

---

(١) الموطا (١/٦١)، خ: «باب الاستحاضة» (١/٢٨١).

(٢) خ: «إذا حاضت في شهر ثلاث حيض» (١/٢٩٠)، من رواية أبي أسامة، عن هشام.

(٣) الموطا (١/٦٢)، د: «باب المرأة تستحاض» (١/٧١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بنت أبي سلمة أنها رأت زينب بنت جحش، التي كانت تحت عبد الرحمن بن عوف، وكانت تستحاض، فكانت تغتسل وتصلي[1].

٤- وحدثني عن مالك، عن سمي مولى أبي بكر بن عبد الرحمن، أن القعقاع بن حكيم، وزيد بن أسلم أرسلاه إلى سعيد بن المسيب يسأله، كيف تغتسل المستحاضة؟ فقال: «تغتسل من طهر إلى طهر، وتتوضأ لكل لصلاة، فإن غلبها الدم استثفرت»[2].

٥- وحدثني عن مالك، عن هشام بن عروة، عن أبيه أنه قال: «ليس على المستحاضة إلا أن تغتسل غسلا واحدا، ثم تتوضأ بعد ذلك لكل صلاة»[3].

قال يحيى: قال مالك: «الأمر عندنا في المستحاضة على حديث هشام بن عروة، عن أبيه، وهو أحب ما سمعت إليَّ في ذلك»[4].

٦- حدثنا أحمد بن صالح، حدثنا عنبسة، حدثنا يونس، عن ابن شهاب، أخبرتني عمرة بنت عبد الرحمن، عن عائشة زوج النبي ﷺ، أن أم حبيبة بنت جحش - ختنة رسول الله ﷺ وتحت

---

(١) الموطأ (١/٦٢)، وانظر الاختلاف في اسمها في الفتح (١/٢٩٢).

(٢) الموطأ - في «باب المستحاضة» (١/٦٣)، د: «في باب من قال تغتسل من طهر إلى طهر» (١/٨١).

(٣) الموطأ - «في باب المستحاضة» (١/٦٣).

(٤) المصدر السابق (١/٦٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عبد الرحمن بن عوف ـ استحيضت سبع سنين، فاستفتت رسول الله ﷺ في ذلك، فقال رسول الله ﷺ: «**إن هذه ليست بالحيضة، ولكن هذا عرق، فاغتسلي وصلي**»، قالت عائشة رضي الله عنها: فكانت تغتسل لكل صلاة [1].

٧ـ حدثنا وهب بن بقية، أخبرنا خالد، عن سهيل ـ يعني ابن أبي صالح ـ عن الزهري، عن عروة بن الزبير، عن أسماء بنت عميس، قالت: قلت يا رسول الله! إن فاطمة بنت أبي حبيش استحيضت منذ كذا أو كذا فلم تصل، فقال رسول الله ﷺ: «**سبحان الله، هذا من الشيطان، لتجلس في مِرْكَنٍ، فإذا رأت صفرة فوق الماء فلتغتسل للظهر والعصر غسلا واحدا، وتغتسل للمغرب والعشاء غسلا واحدا، وتغتسل للفجر غسلا واحدا، وتتوضأ فيما بين ذلك**».

قال أبو داود: رواه مجاهد، عن ابن عباس: «لما اشتد عليها الغسل أمرها أن تجمع بين الصلاتين».

قال أبو داود: «ورواه إبراهيم، عن ابن عباس، وهو قول إبراهيم النخعي، وعبد الله بن شداد» [2].

٨ـ حدثنا زهير بن حرب وغيره، قالا: حدثنا عبد الملك بن عمرو، حدثنا زهير بن محمد، عن عبد الله بن محمد بن عقيل، عن إبراهيم

---

(١) د: في «باب المستحاضة تغتسل لكل صلاة» (١/٧٧)، خ: (١/٢٩١) في باب «عرق الاستحاضة»، المسند (٣/٧٠).

(٢) د: في باب «من قال تجمع بين الصلاتين وتغتسل لهما غسلا» (١/٧٩-٨٠).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ابن محمد بن طلحة، عن عمه عمران بن طلحة، عن أمه حمنة بنت جحش، قالت: كنت أستحاض حيضة كثيرة شديدة، فأتيت رسول الله ﷺ أستفتيه وأخبره، فوجدته في بيت أختي زينب بنت جحش، فقلت: يا رسول الله! إني امرأة أُستحاض حيضة كثيرة شديدة فما ترى فيها، قد منعتني الصلاة والصوم؟ فقال: «**أنعت لك الكُرْسُف، فإنه يذهب الدم**»، قالت: هو أكثر من ذلك، قال:

«**فاتخذي ثوبا**»، فقالت: هو أكثر من ذلك، إنما أثجُّ ثجاً، قال رسول الله ﷺ: «**سآمرك بأمرين أيهما فعلت أجزأ عنك من الآخر، وإن قويت عليهما فأنت أعلم**»، فقال لها: «**إنما هذه ركضة من ركضات الشيطان، فَتَحَيَّضي ستة أيام أو سبعة أيام في علم الله، ثم اغتسلي، حتى إذا رأيت أنك قد طَهُرت واستنقأت، فصلي ثلاثا وعشرين ليلة أو أربعا وعشرين ليلة وأيامها وصومي، فإن ذلك يجزيك، وكذلك فافعلي في كل شهر كما تحيض النساء وكما يطهرن، ميقات حيضهن وطهرن، وإن قويت على أن تؤخري الظهر وتعجلي العصر فتغتسلين وتجمعين بين الصلاتين، الظهر والعصر، وتؤخرين المغرب وتعجلين العشاء، ثم تغتسلين وتجمعين بين الصلاتين فافعلي، وتغتسلين مع الفجر فافعلي، وصومي إن قدرت على ذلك**» قال رسول الله ﷺ: «**وهذا أعجب الأمرين إليّ**»[1].

---

(١) د: «في باب إذا أقبلت الحيضة تدع الصلاة» (١/٧٦-٧٧)، مد: «باب المستحاضة» (١/١١٩).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال أبو داود: «ورواه عمرو بن ثابت، عن ابن عقيل، قال: فقالت حمنة: فقلت: هذا أعجب الأمرين إليَّ، لم يجعله من قول النبي ﷺ جعله من كلام حمنة، قال أبو داود: وعمرو بن ثابت رافضي، رجل سوء، ولكنه كان صدوقا في الحديث، وثابت بن المقدام رجل ثقة، وذكره عن يحيى بن معين، قال أبو داود: سمعت أحمد يقول: حديث ابن عقيل في نفسي منه شيء»[1].

قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح، وسألت عنه محمدا - يعني البخاري - عن هذا الحديث، فقال: «هو حديث حسن»، وهكذا قال أحمد بن حنبل: هو حديث حسن صحيح»[2].

قال الخطابي: «وقد ترك بعض العلماء القول بهذا الخبر، لأن ابن عقيل راويه ليس بذاك»[3].

قال البيهقي: «تفرد به عبد الله بن محمد بن عقيل، وهو مختلف في الاحتجاج به»[4].

قال الترمذي: «عبد الله بن محمد بن عقيل هو صدوق، وقد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه، وسمعت محمد بن إسماعيل

---

(١) د: (١/٧٧).

(٢) مذ: (١/١٢٠)، لا يمنع تصحيح أحمد رحمه الله ما نقل عنه أبو داود، فهو وإن صححه سنداً، ففي نفسه شيء من متنه.

(٣) معالم السنن (١/١٨٥).

(٤) الجوهر النقي (١/٣٣٨) نقلا عن كتاب المعرفة للبيهقي.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يقول: كان أحمد بن حنبل، وإسحاق بن إبراهيم، والحميدي يحتجون بحديث عبد الله بن محمد بن عقيل، قال محمد: وهو مقارب الحديث»[1].

٩- حدثنا عبد العزيز بن يحيى، حدثني محمد بن سلمة، عن محمد بن إسحاق، عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه، عن عائشة أن سهلة بنت سهل استحيضت، فأتت النبي ﷺ **فأمرها أن تغتسل عند كل صلاة، فلما جهدها ذلك، أمرها أن تجمع بين الظهر والعصر بغسل، والمغرب والعشاء بغسل، وتغتسل للصبح.**

قال أبو داود: «رواه ابن عيينة، عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه: أن امرأة استحيضت فسألت رسول الله ﷺ فأمرها، بمعناه»[2].

احتجاج مالك في المستحاضة:

وهل هو بعمل أهل المدينة؟

أورد مالك من الآثار السابقة في المستحاضة عن هشام بن عروة، عن أبيه ثلاثة آثار هي:

أولها: حديث فاطمة بنت أبي حبيش.

ثانيها: حديث زينب بنت جحش.

ثالثها: الأثر عن عروة في توحيد الغسل والوضوء لكل صلاة.

---

(١) مذ: (١/١٤).

(٢) د: (١/٧٩)، «من قال تجمع بين الصلاتين وتغتسل لهما غسلاً».

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ثم قال مالك بعد ذلك: «الأمر عندنا في المستحاضة على حديث هشام بن عروة، عن أبيه».

فتنازعت هذه الدعوى تلك الآثار السابقة في مراد مالك رحمه الله في قوله: «الأمر عندنا» على أنها:

١ـ الاعتداد بالتمييز دون العادة كما دل عليه الحديث الأول[١].

٢ـ الاغتسال لكل صلاة كما يفهم من الحديث الثاني.

٣ـ أن الواجب غسل واحد، ثم تتوضأ لكل صلاة كما في الحديث الثالث.

قال الباجي: «وهذا كما قال، لأن حديث هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة زوج النبي ﷺ في قصة فاطمة بنت أبي حبيش أصح ما ورد في هذا الباب، ويحتمل أن يريد به حديث هشام بن عروة، عن أبيه أنها لا تغتسل إلا غسلا واحدا، ثم تتوضأ بعد ذلك لكل صلاة، وهذا أظهر من جهة المعنى»[٢].

وقال الزرقاني بعد قول مالك «الأمر عندنا»: عن عائشة المتقدم أولا[٣]، فاقتصر على الوجه الأول.

---

(١) حمل مالك، والشافعي، وأحمد حديث فاطمة على أنها مميزة، لقوله ﷺ: «**إنه - أي دم الحيض - دم أسود يعرف**»، د: (١/٧٥)، نس: (١/١٨٥)، بخلاف أبي حنيفة الذي لا يعتد بالتمييز.

(٢) المنتقى (١/١٢٧-١٢٨).

(٣) الزرقاني (١/١١٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال صاحب أوجز المسالك: «الأوجه عندي حمله على ما حمل عليه الزرقاني وهو الحديث الأول، لأن الحديث الثاني لا حاجة للإمام إلى تصحيحه، فإنه مجمع عليه عند الأئمة، بخلاف الحديث الأول فإنهم اختلفوا فيه جدا كما عرفت - يعني هل دلالته على الاعتداد بالتمييز أو العادة - قال: فهو أحوج إلى أن ينبه عليه الإمام مالك، سيما قوله: «الأمر عندنا» يؤيده، لأن العمل بالتمييز مطلقا، كما هو ظاهر حديث هشام المذكور عندهم في مذهب الإمام مالك»[1].

فالاحتمال عندهم دائر بين الحديث الأول والأخير فقط، أما الثاني فلم يشيروا إليه.

فأيهما أراد مالك بقوله: «الأمر عندنا على حديث هشام».

هل الأول؟ وهو الاعتداد بالتمييز دون العادة؟ كما هو مذهب مالك، بخلاف العادة فلم يعتبرها في القول المعتمد عند المالكية، ولذلك قال بالاستظهار ثلاثة أيام بعد العادة، خلافا للحنفية المعتدين بها دون التمييز.

أو على الثاني؟ وهوتوحيد الاغتسالات، وأنه ليس عليها إلا غسل واحد ثم تتوضأ لكل صلاة.

والاحتمال الثاني يتناول أمرين هما:

١- أن الغسل الواجب غسل واحد فقط.

---

(١) أوجز المسالك (١/ ١٦١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢ـ الأمر بالوضوء بعد ذلك لكل صلاة.

وقد ورد في الأمر الأول عدة أحاديث، بعضها يوجب غسلا واحدا وبعضها يوجب عدة اغتسالات، كما سبقت الأحاديث بذلك وتناولت ذلك كما يلي:

أولاً: حديث عائشة، عن فاطمة بنت أبي حبيش يصرح بالغسل في بعض طرقه، وفي البعض يسكت.

قال ابن حجر: «هذا الاختلاف واقع بين أصحاب هشام، منهم من ذكر غسل الدم ولم يذكر الاغتسال، ومنهم من ذكر الاغتسال ولم يذكر غسل الدم، وكلهم ثقات وأحاديثهم في الصحيحين، فيحمل على أن كل فريق اختصر أحد الأمرين لوضوحه عنده»[1].

ثانياً: حديث عائشة، عن أم حبيبة امرأة عبد الرحمن بن عوف أنها استحاضت، فأمرها رسول الله ﷺ أن تغتسل وتصلي، فكانت تغتسل لكل صلاة، فَهْماً منها، لا أن ذلك أمر منه عليه الصلاة والسلام.

ثالثاً: حديث أسماء بنت عميس أنها قالت: يا رسول الله! إن فاطمة ابنة أبي حبيش استحيضت، فقال رسول الله ﷺ: «**لتغتسل للظهر والعصر غسلا واحدا، وللمغرب والعشاء غسلا واحدا، وتغتسل للفجر، وتتوضأ فيما بين ذلك**».

---

(١) الفتح (١/ ٢٨١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

رابعاً: حديث حمنة بنت جحش، وفيه أن رسول الله ﷺ خيرها بين أن تصلي الصلوات بطهر واحد عندما ترى أنه قد انقطع دم الحيض، وبين أن تغتسل في اليوم والليلة ثلاث مرات، على حديث أسماء بنت عميس.

قال ابن رشد[1]: «لما اختلفت ظواهر هذه الأحاديث، ذهب الفقهاء في تأويلها إلى ستة مذاهب:

الأول: الترجيح:

فمن أخذ بحديث فاطمة لمكان الاتفاق على صحته، عمل على ظاهره، فلم يأمرها بالغسل لكل صلاة، ولا الجمع بين الصلاتين بغسل، ولا شيء من تلك المذاهب، وإلى هذا ذهب مالك، والشافعي، وأبو حنيفة ـ على خلاف في إيجاب الوضوء واستحبابه كما سيأتي ـ، وأصحاب هؤلاء وهم الجمهور.

الثاني: النسخ:

من ذهب إليه قال: إن حديث أسماء بنت عميس ناسخ لحديث أم حبيبة، واستدل على ذلك بما روت عائشة في شأن سهلة بنت سهيل المتقدم[2].

---

(١) بداية المجتهد (١/٤٧-٤٨).

(٢) ذكر ذلك الطحاوي وقال: «قد روي ذلك عن علي، وابن عباس رضي الله عنهم» وساق الخبر في ذلك. شرح معاني الآثار (١/١٠١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الثالث: الجمع:

ومن ذهب إليه قال: إن حديث فاطمة بنت أبي حبيش محمول على التي تعرف أيام الحيض من أيام الاستحاضة، وحديث أم حبيبة محمول على التي لا تعرف ذلك، فأمرت بالطهر في كل وقت احتياطا للصلاة.

وأما حديث أسماء فمحمول على التي لا تمييز لها، إلا أنه قد ينقطع عنها في أوقات، فهذه إذا انقطع عنها الدم، وجب عليها أن تغتسل وتصلي بذلك الغسل صلاتين.

الرابع: البناء[1]:

ومن ذهب إليه قال: ليس بين حديث عائشة في شأن فاطمة وأم حبيبة تعارض أصلا، وأن في الثاني زيادة على الأول، فإن حديث فاطمة إنما وقع الجواب فيه على السؤال، هل ذلك الدم حيض يمنع الصلاة أم لا؟ فأخبرها عليه الصلاة والسلام أنها ليست كذلك، ولم يخبرها فيه بوجوب الطهارة أصلا، وفي حديث أم حبيبة أمرها بشيء واحد وهو الطهر لكل صلاة.

لكن للجمهور أن يقولوا: إن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز.

---

(١) البناء: الفرق بين الجمع والبناء، أن الباني ليس يرى أن هناك تعارضاً في الظاهر فيجمع بين الحديثين، بخلاف الجامع. بداية المجتهد (١/٤٧).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الخامس: التخيير:

وهناك قوم ذهبوا إلى التخيير بين حديثي أم حبيبة وأسماء، واحتجوا لذلك بحديث حمنة بنت جحش المتقدم، وهؤلاء منهم من قال: إن المخيرة هي التي لا تعرف أيام حيضتها، ومنهم من قال: بل هي المستحاضة على الإطلاق.

السادس: الغسل في كل يوم مرة واحدة:

أما من ذهب إلى أن الواجب أن تتطهر في كل يوم مرة واحدة، فلعله إنما أوجب ذلك عليها لمكان الشك، ولست أعلم في ذلك أثرا» .اهـ ملخصا.

أما قوله: «إنه لا يعلم في ذلك أثرا»، فقد جاء عن سعيد بن المسيب ما يدل على ذلك، وأنه مذهب له، ولآخرين من الصحابة والتابعين[1].

---

(١) جاء في الموطأ: «عن سمي مولى أبي بكر بن عبد الرحمن، أن القعقاع بن حكيم وزيد بن أسلم أرسلاه إلى سعيد بن المسيب يساله، كيف تغتسل المستحاضة؟ فقال: تغتسل من طهر إلى طهر، وتتوضأ لكل صلاة. الموطأ (١/٦٣).

وقد أثبت مالك لفظ «من طهر إلى طهر» بالمهملة في الموطأ، لأنه استشكل الرواية بالإعجام، كما روى عنه ذلك أبو داود.

قال أبو داود: قال مالك: إني لأظن حديث ابن المسيب «من طهر إلى طهر، فقلبها الناس من ظهر إلى ظهر»، لكن الوهم دخل فيه.

قال أبو داود: ورواه المسور بن عبد الملك بن سعيد بن عبد الرحمن بن يربوع، قال فيه: «من طهر إلى طهر»، فقلبها الناس من ظهر إلى ظهر. د: (١/٨١).

قال الخطابي: «ما أحسن ما قال مالك، وما أشبهه بما ظنه من ذلك، لأنه لا معنى =

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

هذا هو الحكم الأول الذي استدل له مالك بعمل أهل المدينة في حديث هشام بن عروة، عن أبيه، وهو توحيد الاغتسالات.

= للاغتسال من وقت صلاة الظهر إلى مثلها من الغد، ولا أعلمه قولا لأحد من الفقهاء وإنما هو من طهر إلى طهر، وهو وقت انقطاع دم الحيض. معالم السنن (١/١٩٣).

وقد بوب أبو داود للفظين - المهمل والمعجم - فقال: «باب من قال: تغتسل من طهر إلى طهر»، وذكر فيه روايات توحيد الغسل، ثم قال: «باب من قال: تغتسل من ظهر إلى ظهر»، وساق فيه هذه الرواية بالإعجام (د:١/٨٠).

قال ابن سيد الناس: «اختلف فيه، فمنهم من رواه بالطاء المهملة، ومنهم من رواه بالظاء المعجمة، أي من وقت صلاة الظهر، إلى وقت صلاة الظهر».

قال ابن العراقي: «المروي إنما هو الإعجام، وأما الإهمال فليس رواية مجزوما بها» ونقل كلام أبي داود المتقدم.

قال ابن العربي: «والذي استبعده الخطابي صحيح، لأنه إذا سقط عنها لأجل المشقة الاغتسال لكل صلاة، فلا أقل من الاغتسال مرة في كل يوم عند الظهر، في وقت دفء النهار وذلك للتنظيف» (عارضة الأحوذي: ١/٢١١).

قال ابن عبد البر بعد نقله كلام مالك: «ليس ذلك بوهم لأنه صحيح عن سعيد معروف من مذهبه، ولم ينفرد به سُمي، ولا القعقاع، فقد رواه وكيع، عن ابن أبي عروبة، عن قتادة، عن ابن المسيب. (المصنف لابن أبي شيبة ١/١٢٧).

ورواه السفيانان عن سمي بالإعجام. (دارمي ١/١٦٩).

وكذلك رواه الأوزاعي، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، وعن يحيى ابن سعيد، عن سمي، عن سعيد بن المسيب بالإعجام. (دارمي ١/١٦٩).

كما روي عن الحسن وعطاء (دارمي ١/١٦٩)، وكما روي عن ابن عمر ذلك (دارمي ١/١٦٩)، وعن عائشة بلفظ: «تغتسل كل يوم مرة»، (دارمي: ١/١٦٩، سنن الدارقطني ١/٢١٩).

فهذه الروايات توضح صحة الرواية بالإعجام، وأن تطهر المستحاضة عند الظهر من كل يوم، أو كل يوم، مذهب لبعض الصحابة والتابعين كما تقدم عن عائشة، وابن عمر، وسعيد بن المسيب، والحسن، وعطاء.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أما الحكم الثاني فهو الأمر بالوضوء لكل صلاة.

فهل أخذ به مالك أو لا؟ وإذا كان لم يأخذ به، فكيف يحتج بأثر عروة وهو يتناول الأمرين، على أنهما من عمل أهل المدينة، فيأخذ بأحدهما ويدع الآخر؟

الأمر بالوضوء للمستحاضة بعد الغسل قال به الأئمة الأربعة، إلا أن مالكا انفرد عنهم قائلا باستحبابه، وهم قد أوجبوه.

وهذا ما اعترض فيه الشافعي على مالك فقال:

«أما قول ابن المسيب فتركتموه كله، ثم ادعيتم قول عروة، وأنتم تخالفونه في بعضه، فقلت: فأين؟ قال: قال عروة: تغتسل غسلا واحدا ـ يعني كما تغتسل المتطهرة ـ تتوضأ لكل صلاة، تعني تتوضأ من الدم للصلاة، ولا تغتسل من الدم، إنما ألقى عنها الغسل بعد الغسل الأول، والغسل إنما يكون من الدم، وجعل عليها الوضوء، ثم زعمتم: أنه لا وضوء عليها، فخالفتم الأحاديث التي رواها صاحبنا وصاحبكم عن النبي ﷺ، وابن المسيب، وعروة، وأنتم تدعون أنكم تتبعون أهل المدينة، وقد خالفتم ما روى صاحبنا عنهم كلهم، إنه ليتبين في قولكم أنه ليس أحد أترك على أهل المدينة لجميع أقاويلهم منكم، مع ما تبين في غيره، ثم ما أعلمكم ذهبتم إلى قول أهل بلد غيرهم، فإذا انسلختم من قولهم، وقول أهل البلدان، ومما رويتم وروى غيركم، والقياس والمعقول، فأي موضع تكونون به علماء، وأنتم

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

تخطئون مثل هذا وتخالفون فيه أكثر الناس»[1].

وهذه الاعتراضات تتركز على النقاط الآتية:

١ـ مخالفة الأحاديث.

٢ـ مخالفة سعيد بن المسيب في اغتسال المستحاضة من ظهر إلى ظهر، والوضوء لكل صلاة.

٣ـ مخالفة عروة في الوضوء لكل صلاة.

٤ـ مخالفة أهل المدينة، مع دعوى الأخذ بعملهم.

أما مخالفة سعيد بن المسيب فقد قال: «أما قول سعيد بن المسيب فقد تركتموه كله»، وهذا يستقيم مع الرواية التي جاءت بالإعجام، لكن مرَّ بنا أن الرواية التي اعتمدها مالك عن سعيد بن المسيب، إنما هي الرواية ـ بالمهملة ـ، في قوله: «من طهر إلى طهر»، أما الرواية بالمعجمة فقد قال فيها ـ كما مر ـ: «ما أدري الذي حدثني به من ظهر إلا قد وهم»، وعلى الرواية بالمهملة لا إشكال ولا مخالفة[2].

بقي قول سعيد ـ بعد ذلك ـ: «وتتوضأ لكل صلاة»، وفي هذا

---

(١) الأم (٧/١٩٤).

(٢) إلا أن يقال: إن المراد من قوله «من طهر إلى طهر» إيجاب غسلين عند النقاء من الحيض، وعند انتهاء الاستحاضة، وهذا بعيد، لأن الطهر المعتبر إنما هو الطهر من دم الحيض، وهو الذي يترتب عليه أحكام الحيض، أما في حالة الاستحاضة فهي طاهر تصلي وتصوم وتوطأ، فليس هناك تطهر حقيقي تطالب به بعد انقضاء دم الاستحاضة.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

القدر تتحقق المخالفة لسعيد بن المسيب، وهي مشتركة في خلاف مالك لعروة في إيجاب الوضوء لكل صلاة.

فلماذا خالفهما في ذلك؟ وهل هو في احتجاجه بعمل أهل المدينة على قول عروة، يتناول الاغتسال والأمر بالوضوء بعد ذلك لكل صلاة؟

وللإجابة على ذلك نستعرض الآثار التي جاءت في هذا الوضوء وإيجابه، وموقف مالك منه.

أما الأمر بالوضوء لكل صلاة، فلم يرد في الأحاديث التي رواها مالك في الباب، إلا في الأثرين السابقين عن سعيد وعروة، وقد جاءت من طرق أخرى نوردها فيما يلي:

الأمر بالوضوء لكل صلاة: «للمستحاضة»:

الآثار في ذلك:

١ـ حدثنا محمد، قال: حدثنا أبو معاوية، قال: حدثنا هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة قالت: جاءت فاطمة ابنة أبي حبيش إلى النبي ﷺ، فقالت: يا رسول الله! إني امرأة أستحاض فلا أطهر، أفأدع الصلاة؟ فقال رسول الله ﷺ: «**لا، إنما ذلك عرق، وليس بحيض، فإذا أقبلت حيضتك فدعي الصلاة، وإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم، ثم صلي**»، قال: وقال أبي: ثم توضئي لكل صلاة حتى يجيء ذلك الوقت[1].

---

(١) خ: «غسل الدم» (١/ ٢٣٠، ٢٨١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢ـ أخبرنا عبدة بن سليمان، ووكيع، قالا: أخبرنا هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة قالت: جاءت فاطمة بنت أبي حبيش إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله! إني أستحاض فلا أطهر، أفأدع الصلاة؟ فقال: «**لا، إنما ذلك عرق، وليس بالحيضة، فإذا أقبلت الحيضة، فدعي الصلاة، وإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم وصلي**».

قال: وأخبرنا أبو معاوية، أخبرنا هشام بن عروة بهذا الإسناد، مثله وزاد.

قال: وقال أبي: «تتوضأ لكل صلاة حتى يجيء ذلك الوقت»[(١)].

قال ابن حجر رحمه الله: «وادعى بعضهم أن هذا معلق، وليس بصواب، بل هو بالإسناد المذكور عن محمد، عن أبي معاوية، عن هشام، وقد بين ذلك الترمذي في روايته[(٢)]، وادعى آخر أن قوله: «ثم توضئي» من كلام عروة موقوفا عليه، وفيه نظر، لأنه لو كان كلامه لقال: ثم تتوضأ بصيغة الإخبار، فلما أتى به بصيغة الأمر شاكله الأمر الذي في المرفوع، وهو قوله: «فاغسلي»[(٣)].

لكن رواية إسحاق السابقة جاءت بصيغة الإخبار، مما يؤيد القول بأن ذلك من كلام عروة موقوفا عليه.

وقال: «لم ينفرد أبو معاوية بذلك، فقد رواه النسائي من طريق

---

(١) مسند إسحاق بن راهويه (٢/٩٦-٩٧).

(٢) مذ: (١/١١٨).

(٣) الفتح (١/٢٣٠-٢٣١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

حماد بن زيد، عن هشام، وادعى أن حماداً تفرد بهذه الزيادة[1]، وأومأ مسلم أيضا إلى ذلك[2]، وليس كذلك، فقد رواها الدارمي من طريق حماد بن سلمة[3]، والسراج عن طريق يحيى بن سليم كلاهما عن هشام»[4].

فرواة الزيادة عن هشام هم:

أبو معاوية عند البخاري، والترمذي، وإسحاق.

وحماد بن زيد عند النسائي، ومسلم.

وحماد بن سلمة عند الدارمي.

ويحيى بن سليم عند السراج.

والذي لم ترد الزيادة عنهم هم:

وكيع، وعبد الله بن نمير، وجرير بن عبد الحميد، وعبد العزيز الدراوردي، وأبو معاوية أيضاً عند مسلم، والنسائي، وإسحاق.

وابن المبارك، ومالك، وخالد بن الحارث عند النسائي.

وأبو الزناد، وعمرو بن الحارث، وسعيد بن عبد الرحمن، والليث عند الطحاوي.

وزهير بن معاوية عند أبي داود.

---

(١) نس: (١/١٨٦).
(٢) م: (٤/٢١-٢٢).
(٣) سنن الدارمي (١/١٦٤).
(٤) الفتح (١/٢٣١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وجعفر بن عون عند الدارمي.

وعبدة عندالترمذي، وإسحاق.

ورواة هذه الزيادة ثقات، وزيادة الثقة مقبولة، لكن غموض حول هذه الزيادة لا من حيث زيادة هؤلاء الثقات، وإنما من نواح أخرى.

يذكر ابن حجر في ترجمة هشام بن عروة فيقول:

«قال ابن سعد والعجلي: كان ثقة، زاد ابن سعد ثبتا كثير الحديث حجة،وقال أبو حاتم: ثقة إمام في الحديث، وقال يعقوب بن شيبة: ثقة ثبت، لم ينكر عليه شيء إلا بعد ما صار إلى العراق، فإنه انبسط في الرواية عن أبيه، فأنكر ذلك عليه أهل بلده، والذي نرى أن هشاما تسهل لأهل العراق، أنه كان لا يحدث عن أبيه إلا بما سمعه منه، **فكان تسهله أنه أرسل عن أبيه مما كان يسمعه من غير أبيه، عن أبيه**، وقال ابن خراش: كان مالك لا يرضاه، وكان هشام صدوقا تدخل أخباره في الصحيح، بلغني أن مالكاً نقم عليه حديثه لأهل العراق، قدم الكوفة ثلاث مرات، **قدمه كان يقول: حدثني أبي قال: سمعت عائشة، وقدم الثانية فكان يقول: أخبرني أبي عن عائشة، وقدم الثالثة فكان يقول: أبي عن عائشة، سمع منه بآخرة وكيع، وابن نمير**[1].

وقال في ترجمة أبي معاوية:

«وقال عبد الله بن أحمد، سمعت أبي يقول: أبو معاوية الضرير في

---

(١) تهذيب التهذيب (١١/٥٠)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

غير حديث الأعمش مضطرب، لا يحفظها حفظا جيدا، وقال ابن خراش: صدوق، وهو في الأعمش ثقة، وفي غيره فيه اضطراب.

وقال أبو داود: قلت لأحمد، كيف حديث أبي معاوية، عن هشام بن عروة ؟ قال: فيها أحاديث مضطربة، يرفع منها أحاديث إلى النبي ﷺ»[1].

وهذا الغموض في هذه الزيادة يتمثل فيما يلي:

١ـ فأبو معاوية يروي حديث هشام عند مسلم بدون الزيادة، وعند البخاري يفصلها بقوله: «وقال أبي: ثم توضئي لكل صلاة ...» إلخ، وعند إسحاق يسوقها على أنها من قول عروة.

ومر في ترجمته ما يمكن أن يفسر هذا الاختلاف، وربما كان ما مرَّ في ترجمة هشام، وما نقم عليه في تحديثه في العراق أثر في ذلك.

٢ـ أما الحمادان البصريان الثقتان فزيادتهما مقبولة، لكن تحديث هشام في العراق عليه مآخذ في الرواية عن أبيه، فيما حدث به عنه مباشرة ما لم يسمع منه.

٣ـ أن وكيعا وابن نمير آخر من سمع من هشام، وهما ممن لم يرو هذه الزيادة.

٤ـ أن رواة عدم الزيادة يبلغون خمسة عشر راوياً ويزيدون.

---

(١) تهذيب التهذيب (٩/١٣٨-١٣٩).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥ـ أن المنذر بن المغيرة روى هذا الحديث عن عروة، ولم يذكر الزيادة[١].

وهذا ما يوهن تلك الزيادة الواردة في حديث هشام بن عروة، عن أبيه.

فهل هذه الزيادة موقوفة على عروة كما قالوا ؟ أو أنها صحت مرفوعة أو موقوفة من طرق أخرى؟

٦ـ حدثنا محمد بن جعفر بن زياد، وحدثنا عثمان بن أبي شيبة، حدثنا شريك، عن أبي اليقظان، عن عدي بن ثابت، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ في المستحاضة: «**تدع الصلاة أيام أقرائها، ثم تغتسل وتصلي، والوضوء عند كل صلاة**»[٢].

٧ـ حدثنا عثمان بن أبي شيبة، حدثنا وكيع، عن الأعمش، عن حبيب بن أبي ثابت، عن عروة، عن عائشة، قالت: جاءت فاطمة بنت أبي حبيش إلى النبي ﷺ، فذكر خبرها، وقال: «**ثم اغتسلي ،ثم توضئي لكل صلاة وصلي**».

٨ـ حدثنا أحمد بن سنان ـ القطان الواسطي ـ حدثنا يزيد، عن أيوب أبي العلاء، عن ابن شبرمة، عن امرأة مسروق، عن عائشة، عن

---

(١) د: (١/٧٢)، نس: (١/١٨٣-١٨٤)، جه: (١/٤٥)، مسند: (٦/٤٢٠).
(٢) د: (١/٨٠)، جه: (١/٤٦)، شرح معاني الآثار (١/١٠٢)، سنن الدارمي (١/١٦٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

النبي ﷺ: «**تغتسل - تعني مرة واحدة - ثم تتوضأ إلى أيام أقرائها**»[1].

قال أبوداود: «وحديث عدي بن ثابت والأعمش، عن حبيب، وأيوب أبي العلاء كلها ضعيفة لاتصح، ودل على ضعف حديث الأعمش، عن حبيب هذا الحديث، أوقفه حفص بن غياث عن الأعمش، وأنكر حفص أن يكون حديث حبيب مرفوعا، وأوقفه أيضا أسباط، عن الأعمش، موقوف عن عائشة».

قال أبو داود: ورواه ابن داود، عن الأعمش مرفوعا أوله، وأنكر أن يكون فيه الوضوء عند كل صلاة، ودل على ضعف حديث حبيب هذا، أن رواية الزهري، عن عروة، عن عائشة قالت: «فكانت تغتسل لكل صلاة»[2].

قال النسائي في سننه: «قال يحيى القطان: حديث حبيب، عن عروة، عن عائشة، لا شيء»[3].

وقال الترمذي: «سمعت محمدا يقول: حبيب بن أبي ثابت لم يسمع من عروة بن الزبير»[4].

وذكر الدارقطني بسنده إلى يحيى بن معين قال: «حدَّث حبيب

---

(١) د: (١/ ٨٠).
(٢) د: (١/ ٨٠-٨١).
(٣) نس: (١/ ١٠٥).
(٤) مذ: (٢/ ١١٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ابن أبي ثابت، عن عروة حديثين وليس هما بشيء»[1].

وقال الترمذي في حديث عدي: «هذا حديث قد انفرد به شريك، عن أبي اليقظان، وسألت محمدا عن هذا الحديث، فقلت: عدي ابن ثابت، عن أبيه، عن جده، جد عدي ما اسمه؟ فلم يعرف محمد اسمه، وذكرت لمحمد قول يحيى بن معين: «اسمه دينار»، فلم يعبأ به»[2].

قال المنذري: «وقد قيل: إنه جده أبو أمه: عبد الله بن يزيد الخطمي، وقال الدارقطني: ولا يصح من هذا كله شيء، وقال أبو نعيم: وقال غير يحيى: اسمه قيس الخطمي، هذا آخر كلامه، وقيل: لا يعلم جده، وكلام الأئمة يدل على ذلك، وشريك هو ابن عبد الله النخعي، قاضي الكوفة، تكلم فيه غير واحد، وأبو اليقظان ـ هذا ـ هو عثمان بن عمير الكوفي ولا يحتج بحديثه»[3].

وهناك طريق آخر:

٩ـ حدثنا يحيى بن أبي بكير، قال: حدثنا إسرائيل، عن عثمان بن سعد، عن عبد الله بن أبي مليكة، قال: حدثتني خالتي فاطمة بنت أبي حبيش، قالت: أتيت عائشة فقلت لها: يا أم المؤمنين، قد خشيت أن لا يكون لي حظ في الإسلام، وأن أكون من أهل النار، أمكث ما

---

(١) سنن الدارقطني (١/٢١٣).

(٢) مذ: (١/١١٩).

(٣) مختصر أبي داود (١/١٩١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

شاء الله، من يوم أستحاض فلا أصلي لله عز وجل صلاة، قالت: اجلسي حتى يجيء النبي ﷺ، فلما جاء النبي ﷺ، قالت: يا رسول الله ! هذه فاطمة بنت أبي حبيش، تخشى أن لا يكون لها حظ في الإسلام وأن تكون من أهل النار، تمكث ما شاء الله، من يوم تستحاض فلا تصلي لله عز وجل صلاة، فقال: « **مري فاطمة بنت أبي حبيش فلتمسك كل شهر عدد أيام أقرائها، ثم تغتسل وتحتشي وتستثفر وتنظف، ثم تتطهر عند كل صلاة وتصلي، فإنما ذلك ركضة من الشيطان، أو عرق انقطع، أو داء عرض لها** »[1].

قال البيهقي: « فيه عثمان بن سعد، كان يحيى بن معين، ويحيى ابن سعيد يضعفان أمره »[2].

وقال ابن حجر: « ضعيف »[3].

١٠ـ حدثنا محمد بن المثنى، حدثنا ابن أبي عدي، عن محمد ـ يعني ابن عمرو ـ حدثني ابن شهاب، عن عروة بن الزبير، عن فاطمة بنت أبي حبيش أنها كانت تستحاض، فقال لها النبي ﷺ: « **إذا كان دم الحيض فإنه دم أسود يعرف، فإذا كان ذلك فأمسكي عن الصلاة، فإذا كان الآخر فتوضئي وصلي** ».

قال أبو داود: قال ابن المثنى: وحدثنا به ابن أبي عدي حفظاً فقال:

---

(١) مسند (٦/٤٦٤)، سنن الدارقطني (١/٢١٧)، سنن البيهقي (١/٣٥٤).
(٢) سنن البيهقي (١/٣٥٥).
(٣) تقريب (٤٤٧١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عن عروة، عن عائشة: أن فاطمة ... الحديث[1].

قال أبو عبد الرحمن: «قد روى هذا الحديث غير واحد، ولم يذكر أحد منهم ما ذكر ابن أبي عدي، والله تعالى أعلم»[2].

وفيه محمد بن عمرو بن علقمة بن وقاص، قال ابن حجر: «صدوق له أوهام»[3].

وقال ابن أبي حاتم: «لم يتابع محمد بن عمرو على هذه الرواية وهو منكر»[4].

فهذه الروايات المرفوعة كلها لا تخلو من مقال، ولكنها في مجموعها تقوي هذه الزيادة، وتجعلها صالحة للاحتجاج، ويؤيد ذلك الأثر الصحيح الموقوف على عائشة رضي الله عنها، وهو:

أخبرنا جعفر بن عون، حدثنا إسماعيل - يعني ابن أبي خالد - عن عامر، عن قمير، عن عائشة، في المستحاضة: «تنتظر أيامها التي كانت تترك الصلاة فيها، فإذا كان يوم طهرها الذي كانت تطهر فيه، اغتسلت، ثم توضأت عند كل صلاة، وصلّت»[5].

وعن فراس، عن الشعبي، عن قمير عند الدارمي أيضا[6].

---

(١) د: (١/٨٢)، نس: (١/١٨٥).
(٢) نس: (١/١٨٥).
(٣) تقريب (٦١٨٨).
(٤) علل الحديث (١/٤٩-٥٠).
(٥) سنن الدارمي (١/١٦٦).
(٦) المصدر السابق (١/١٦٨).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وعن عبد الملك بن ميسرة، والمجالد بن سعيد، وفراس، وبيان، عن عامر الشعبي، عن قمير عند الطحاوي[1]. والله أعلم.

هذا هو الاحتمال الثاني في دعوى مالك في استدلاله بعمل أهل المدينة على حديث هشام بن عروة الأخير في توحيد الاغتسالات، وأنه لا يجب على المستحاضة إلا غسل واحد فقط، أما زيادة الأمر بالوضوء فلعلها لم تصح عنده، واعتبرها مذهبا لعروة، ولذا لم يوجب الوضوء عند كل صلاة، بل قال باستحبابه، وكذلك بالنسبة لأثر سعيد ابن المسيب في هذه الزيادة.

فاستدلاله منصب على توحيد الاغتسالات، وأن المترجح إيجاب غسل واحد فقد عند الطهر، بخلاف من قال بالغسل عند كل صلاة أو عند كل صلاتين، أو كل يوم، كما مر في الآثار السابقة.

أما ما قاله صاحب أوجز المسالك:

«الأوجه عندي حمله على ما حمل عليه الزرقاني، وهو الحديث الأول، لأن الثاني لا حاجة للإمام إلى تصحيحه، فإنه مجمع عليه عند الأئمة، بخلاف الحديث الأول، **فإنهم اختلفوا فيه جدا**»[2].

فلعله يريد بالمجمع عليه، عند الأئمة الأربعة - وإن أوجب بعضهم الاغتسال عند كل صلاة في بعض صور المتحيرة - ولكن الإمام مالكاً إنما يشير إلى الخلاف الكثير الذي جاءت به الأحاديث المختلفة، وموقفه

---

(١) شرح معاني الآثار (١/١٠٥).
(٢) أوجز المسالك (١/١٦١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

منها، وأنه لا يرى على المستحاضة إلا غسلا واحدا فقط عند الطهر.

وهذا الخلاف لا يقل عن الحديث الأول إن لم يزد عليه، لما سيأتي في احتمال استدلال مالك بعمل أهل المدينة على الحديث الأول في الاعتداد بالتمييز دون العادة.

أما الاحتمال الآخر في استدلال مالك فيرجع إلى الحديث الأول حديث هشام بن عروة، عن أبيه في قصة فاطمة بنت أبي حبيش، واختلاف العلماء في حالتها، هل كانت ذات تمييز أوكانت معتادة ؟

فذهب الأئمة الثلاثة مالك، والشافعي، وأحمد إلى أنها كانت مميزة، واستدلوا لذلك ببعض طرق هذا الحديث عند النسائي وأبي داود «**إذا كان دم الحيض فإنه دم أسود يعرف، فإذا كان ذلك فأمسكي عن الصلاة**»، وقد تقدم.

وذهبت الحنفية إلى أنها معتادة، ولذا لم يعتدوا بالتمييز.

قال الطيبي: «وقد اختلف العلماء فيه، فأبو حنيفة منع اعتبار التمييز مطلقاً، والباقون عملوا بالتمييز في حق المبتدأة، واختلفوا فيما إذا تعارضت العادة والتمييز، فاعتبر مالك وأحمد وأكثر أصحابنا التمييز، ولم ينظروا إلى العادة[1].

قال الزرقاني:

«المستحاضة المعتادة، ترد لعادتها ميزت أم لا، وافق تمييزها عادتها

---

(١) المنتقى (١/١٢٨).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أو خالف، وهو مذهب أبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي، وأشهر الروايتين عن أحمد، وأما أصح قولي الشافعي، وهو مذهب مالك، أنها إنما ترد لعادتها إذا لم تكن مميزة، وإلا ردت إلى التمييز، ويدل له حديث فاطمة بنت أبي حبيش، «**إذا كان دم الحيض، فإنه دم أسود يعرف**»، رواه أبو داود، وأجابوا عن حديث أم سلمة «**لتنظر إلى عدد الليالي التي كانت تحيضهن**»، باحتمال أنه ﷺ علم أنها غير مميزة فحكم عليها بذلك، والذي اضطرهم إلى ذلك تعارض الحديثين، والجمع بين الدليلين ولو من وجه أولى من طرح أحدهما، ومتى ردت إلى العادة مطلقا، ألغي الآخر بالكلية»[1].

فالخلاف هنا دائر بين أمرين فقط في الاعتداد بالتمييز وعدمه، بخلاف الاحتمال الآخر الذي تعددت فيه المذاهب في عدد الاغتسالات.

وما يؤيد أن مراد مالك في استدلاله حديث هشام الأخير في توحيد الاغتسالات، أن الشافعي حين اعترض عليه في دعواه عمل أهل المدينة، ناقشه بناء على أنه أراد بقوله ذلك حديث هشام الأخير، فقدجاء بأثر سعيد وعروة، ثم أتبعهما باستدلال مالك.

قال الربيع بن سليمان: «فقلت للشافعي: فهل رويتم في المستحاضة عن صاحبنا شيئا غير هذا؟ فقال: نعم، شيئاً عن سعيد بن

---

(١) الزرقاني (١/ ١١٠).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المسيب، وشيئا عن عروة بن الزبير، قال الشافعي رحمه الله: أخبرنا مالك، عن سُمي مولى أبي بكر أن القعقاع بن حكيم، وزيد بن أسلم أرسلاه إلى سعيد بن المسيب ليسأله: كيف تغتسل المستحاضة؟ فقال: تغتسل من طهر إلى طهر[1]، وتتوضأ لكل صلاة، فإن غلبها الدم استثفرت».

قال الشافعي: أخبرنا مالك، عن هشام بن عروة، عن أبيه، أنه قال: ليس على المستحاضة إلا أن تغتسل غسلا واحداً، ثم تتوضأ بعد ذلك لكل صلاة.

قال مالك: الأمر عندنا على حديث هشام بن عروة»[2].

مما سبق يتضح أن استدلال مالك كان على حديث هشام بن عروة الأخير في إيجاب غسل واحد فقط على المستحاضة، أما الوضوء لكل صلاة فقال باستحبابه لعدم صحته عنده ...، والله أعلم.

بقي أن يقال:

هل في احتجاج مالك على توحيد الاغتسالات على المستحاضة في قوله: «الأمر عندنا» احتجاج بعمل أهل المدينة، أو هو اختياره الفقهي؟

ويمكن التعرف على ذلك بمعرفة مذاهب الصحابة والتابعين في ذلك.

ـ لا يجب على المستحاضة الغسل لشيء من الصلاة ولا في وقت

---

(١) تقدم الكلام على هذه الرواية، والصواب هنا: «من ظهر إلى ظهر»، حتى يتم الاستدلال.

(٢) الأم (٧/١٩٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

من الأوقات إلا مرة واحدة في وقت انقطاع حيضها.

وهو مروي عن علي، وابن مسعود، وابن عباس، وعائشة، رضي الله عنهم.

وهو قول عروة بن الزبير، وأبي سلمة بن عبد الرحمن، ومالك، وأبي حنيفة، وأحمد.

وروي عن عائشة أنها قالت: «تغتسل كل يوم غسلا واحدا».

وعن ابن المسيب، والحسن قالا: «تغتسل من صلاة الظهر إلى صلاة الظهر دائما»[1].

قال البيهقي: «وعن ابن عمر، وأنس بن مالك، تغتسل من طهر، إلى طهر، وفي إحدى الروايتين عن عائشة»[2].

وفي مثل هذه المسألة الفقهية، التي تباين فيها أقوال الصحابة والتابعين، يبعد أن يكون هناك عمل لأهل المدينة يحتج به مالك على مخالفيه.

ولعل قول مالك نفسه يوضح ذلك، فهو يقول بعد الأثر الذي أورده عن هشام بن عروة، عن أبيه: «الأمر عندنا في المستحاضة على حديث هشام بن عروة، عن أبيه، وهو أحب ما سمعت إليّ في ذلك».

وهو أيضا لم يأخذ بظاهر أثر عروة الذي احتج به، لأنه يشتمل

---

(١) النووي على مسلم (٣/١٩).

(٢) سنن البيهقي (١/٣٥٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

على الاغتسال والوضوء، فقال بالاغتسال، واستحب الوضوء فقط.

فهذا الاختيار الفقهي في عدم إيجاب اغتسالات متعددة، وأن المستحاضة إنما يطلب منها غسل واحد فقط، هو أحب ما سمعه في ذلك من أقوال أهل العلم من الصحابة والتابعين، واستعمل هذا المصطلح ليوضح به ذلك الاختيار.

٣ـ الإيـــــلاء:

قال تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٧﴾﴾ [البقرة].

الإيلاء: هو الحلف.

والفيء: هو الرجوع.

والعزم: قال الراغب: «هو عقد القلب على إمضاء الأمر»، وقال الليث: «ما عقد عليه قلبك من أمرٍ أنك فاعله»[1].

وقال ابن العربي: «هو تجريد القلب عن الخواطر المتعارضة فيه إلى واحد منها»[2].

اختلف الصحابة والتابعون وفقهاء الأمصار في هذه الآية اختلافاً كبيراً في عدة مواضع منها:

---

(١) تاج العروس (٨/٣٩٦).

(٢) أحكام القرآن (١/٧٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

١ـ فيما يقع به الإيلاء من الحلف بالله أو بغيره.

٢ـ فيما يقع عليه الإيلاء، وهو ترك الوطء أو غيره، وفي حالة الرضى أو الغضب.

٣ـ في مدة الإيلاء.

٤ـ في المراد بالفيء.

٥ـ في العزم على الطلاق بمضي المدة أو التوقيف.

والموضوع الأخير هو أهم الأحكام المتعلقة بها، وهو الموضوع الذي يتعلق به هذا البحث.

وسبب الخلاف كما قال ابن رشد:

«هل قوله تعالى: ﴿فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾، أي فاءوا قبل انقضاء الأربعة الأشهر أو بعدها، فمن فهم من اشتراط الفيئة، اشتراطها بعد انقضاء المدة، قال: معنى قوله: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾ باللفظ، ومن فهم منه قبل انقضائها، قال: يقع الطلاق، ومعنى العزم عنده، أن لا يفيء حتى تنقضي المدة»[1].

وقد استدل كل من الفريقين بالآثار عن الصحابة والتابعين، فاستدل القائلون باشتراط التوقيف، وأنه لا يقع الطلاق بانقضاء المدة، وإنما لابد من أن يوقف، فإما أن يفيء وإما أن يطلق، بما جاء عن الصحابة

---

(١) بداية المجتهد (٢/٨٢).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والتابعين، فمن الصحابة:

١ـ علي بن أبي طالب رضي الله عنه[١].

٢ـ ابن عمر رضي الله عنهما[٢].

٣ـ عثمان بن عفان رضي الله عنه[٣].

٤ـ عائشة رضي الله عنها[٤].

٥ـ أبي الدرداء رضي الله عنه[٥].

وقال سليمان بن يسار: «أدركت بضعة عشر رجلا من أصحاب رسول الله ﷺ، كلهم يقول: يوقف المولي»[٦].

وروى سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، أنه قال: سألت اثنى عشر من أصحاب رسول الله ﷺ عن الرجل يولي، فقالوا: «ليس عليه شيء حتى يمضي أربعة أشهر فيوقف، فإن فاء وإلا طلق»[٧].

---

(١) الموطأ (٢/٥٥٦)، الأم (٥/٢٤٧)، المصنف لابن أبي شيبة (٤/٩٧)، سنن الدارقطني (٤/٦١).

(٢) خ: باب قوله تعالى: ﴿للذين يؤلون﴾ (٩/٣٤٦)، الموطأ (٢/٥٥٦).

(٣) خ: باب قوله تعالى: ﴿للذين يؤلون﴾ (٩/٣٤٦)، الأم (٥/٢٤٨)، المصنف لابن أبي شيبة (٤/٩٨).

(٤) خ: باب قوله تعالى: ﴿للذين يؤلون﴾ (٩/٣٤٦)، الأم (٥/٢٤٨)، جامع البيان للطبري (٢/٤٣٤).

(٥) خ: باب قوله تعالى: ﴿للذين يؤلون﴾ (٩/٣٤٦)، جامع البيان للطبري (٢/٤٣٤).

(٦) الأم (٥/٢٤٧)، المصنف لابن أبي شيبة (٤/٩٨)، سنن الدارقطني (٤/٦١-٦٢).

(٧) خ: (٩/٣٤٦)، سنن الدارقطني (٤/٦١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ومن التابعين:

سعيد بن المسيب، والقاسم، وعمر بن عبد العزيز، ومحمد بن كعب، وطاوس، ومجاهد[1].

والقائلون بعدم التوقيف، وأنه بمجرد انقضاء المدة يقع الطلاق اختلفوا على قولين:

١ـ هل انقضاء المدة يوجب طلاقا بائنا، لا يملك الزوج الرجعة فيه.

٢ـ أو هو طلاق رجعي.

واستدلوا لذلك بما جاء عن الصحابة والتابعين، فمن الصحابة:

١ـ علي بن أبي طالب رضي الله عنه[2].

٢ـ عثمان بن عفان رضي الله عنه[3].

٣ـ ابن مسعود رضي الله عنه[4].

٤ـ ابن عباس رضي الله عنهما[5].

٥ـ زيد بن ثابت رضي الله عنه[6].

---

(١) المصنف لابن أبي شيبة (٤/٩٨ـ٩٩)، جامع البيان للطبري (٢/٤٣٦ ـ٤٣٧).

(٢) المصنف لابن أبي شيبة (٤/٩٦).

(٣) المصنف لابن أبي شيبة (٤/٩٦)، سنن البيهقي (٧/٣٧٨ـ٣٧٩)، جامع البيان للطبري (٢/٤٢٨).

(٤) جامع البيان للطبري (٢/٤٢٩)، سنن البيهقي (٧/٣٧٩)، المصنف لابن أبي شيبة (٤/٩٦).

(٥) المصنف لابن أبي شيبة (٤/٩٦).

(٦) المصنف لابن أبي شيبة (٤/٩٦)، سنن البيهقي (٧/٣٧٨ـ٣٧٩)، جامع البيان للطبري (٢/٤٢٨).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٦ـ عمر رضي الله عنه[١].

٧ـ ابن عمر رضي الله عنهما[٢].

ومن التابعين:

سعيد بن المسيب، وأبو بكر بن عبد الرحمن، وسالم بن عبد الله، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، وقبيصة بن ذؤيب، والزهري، ومروان، وربيعة، وابن الحنفية، وعطاء، ومسروق، والحسن، والنخعي، وقتادة، والضحاك، ومكحول[٣].

قال ابن قدامة:

«إن المولي يتربص أربعة أشهر كما أمر الله تعالى، ولا يطالب فيهن، فإذا مضت أربعة أشهر، ورافعته امرأته إلى الحاكم، وقفه وأمره بالفيئة، فإن أبى أمر بالطلاق، ولا تطلق زوجته بنفس مضي المدة.

قال أحمد في الإيلاء: يوقف، عن الأكابر من أصحاب النبي ﷺ، عن عمر شيء يدل على ذلك، وعن عثمان، وعلي، وجعل يثبت حديث علي، وبه قال ابن عمر، وعائشة، وروي ذلك عن أبي الدرداء، وقال سليمان بن يسار: كان تسعة عشر رجلا من أصحاب محمد ﷺ يوقفون في الإيلاء، وقال سهيل بن أبي صالح: سألت اثنى عشر

---

(١) سنن الدارقطني (٤/٦٣).

(٢) المصنف لابن أبي شيبة (٤/٩٦).

(٣) المصنف لابن أبي شيبة (٤/٩٦-٩٧)، جامع البيان للطبري (٢/٤٣٠-٤٣٢).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

رجلا من أصحاب النبي ﷺ فكلهم يقول: ليس عليه شيء حتى يمضي أربعة أشهر فيوقف، فإن فاء وإلا طلق، وبهذا قال سعيد بن المسيب، وعروة، ومجاهد، وطاوس، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأبوعبيد، وأبو ثور، وابن المنذر.

وقال ابن مسعود، وابن عباس، وعكرمة، وجابر بن زيد، وعطاء، والحسن، ومسروق، وقبيصة، والنخعي، والأوزاعي، وابن أبي ليلى، وأصحاب الرأي: إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة بائنة، وروي ذلك عن عثمان، وعلي، وزيد، وابن عمر، وروي عن أبي بكر بن عبد الرحمن، ومكحول، والزهري تطليقة رجعية»[1].

وقد تقدمت الآثار في ذلك عنهم، والظاهر أن المروي عن سعيد بن المسيب روايتان وقد تقدمتا، والرواية عنه بعدم التوقيف أصح.

وقد استدل كل من الفريقين بما يؤيد مذهبه.

فقد ناقش أدلة الجمهور الكمال ابن الهمام، وانتصر للموقعين للطلاق بمضي المدة، وذكر أدلتهم مفصلة[2].

ولخص ابن القيم الأدلة التي استدل بها القائلون بعدم الإيقاف، واعتراضاتهم على أدلة الجمهور وأجاب عن ذلك[3].

---

(١) المغني (٨/٥٢٨).

(٢) فتح القدير (٣/١٤٧) وما بعدها.

(٣) زاد المعاد (٧/٢٨٠) وما بعدها.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فقال: «قال الموقعون للطلاق بمضي المدة، آية الإيلاء تدل على ذلك من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن عبد الله بن مسعود قرأ: «فإن فاءوا فيهن، فإن الله غفور رحيم»، فإضافة الفيئة إلى المدة تدل على استحقاق الفيئة فيها، وهذه القراءة إما أن تجري مجرى خبر الواحد، فتوجب العمل، وإن لم توجب كونها من القرآن، وإما أن يكون قرآنا نسخ لفظه، وبقي حكمه، لا يجوز فيها غير هذا البتة.

الثاني: أن الله سبحانه جعل مدة الإيلاء أربعة أشهر، فلو كانت الفيئة بعدها لزادت على مدة النص، وذلك غير جائز.

الثالث: أنه لو وطئها في مدة الإيلاء، لوقعت الفيئة موقعها، فدل على استحقاق الفيئة فيها، قالوا: ولأن الله سبحانه وتعالى جعل لهم تربص أربعة أشهر، ثم قال: ﴿فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ وظاهر هذا أن التقسيم في المدة التي لهم فيها التربص، كما إذا قال لغريمه: أصبر عليك بديني أربعة أشهر، فإن وفيتني وإلا حبستك، ولا يفهم من هذا إلا إن وفيتني في المدة، ولا يفهم منه إن وفيتني بعدها، وإلا كانت مدة الصبر أكثر من أربعة أشهر، وقراءة ابن مسعود صريحة في تفسير الفيئة بأنها في المدة، وأقل مراتبها أن تكون تفسيرا، قالوا: ولأنه أجل مضروب للفرقة، فتعقبه الفرقة كالعدة، وكالأجل الذي ضرب لوقوع الطلاق، كقوله: إذا مضت أربعة أشهر فأنت طالق.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال الجمهور: لنا من أدلة آية الإيلاء عشرة.

أحدها: أنه أضاف مدة الإيلاء إلى الأزواج وجعلها لهم، ولم يجعلها عليهم، فوجب أن لا يستحق المطالبة فيها بل بعدها، كأجل الدين، ومن أوجب المطالبة فيها لم يكن عنده أجل لهم، ولا يعقل كونها أجلا لهم ويستحق عليهم المطالبة فيها.

الدليل الثاني: قوله: ﴿فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾، فذكر الفيئة بعد المدة بفاء التعقيب، وهذا يقتضي أن يكون بعد المدة، ونظيره قوله سبحانه: ﴿الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾، وهذا بعد الطلاق قطعا، فإن قيل: فاء التعقيب توجب أن يكون بعد الإيلاء لا بعد المدة، قيل: قد تقدم في الآية ذكر الإيلاء ثم تلاه ذكر المدة، ثم تعقبها ذكر الفيئة، فإذا أوجبت الفاء التعقيب بعد ما تقدم ذكره، لم يجز أن يعود إلى أبعد المذكورين، ووجب عودها إليهما، أو إلى أقربهما.

الثالث: قوله: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلاقَ﴾، وإنما العزم ما عزم العازم على فعله، كقوله تعالى: ﴿وَلا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾، فإن قيل: فترك الفيئة عزم على الطلاق، قيل: العزم: هو إرادة جازمة لفعل المعزوم عليه أو تركه، وأنتم توقعون الطلاق بمجرد مضي المدة، وإن لم يكن منه عزم لا على وطء ولا على تركه، بل لو عزم على الفيئة ولم يجامع طلقتم عليه بمضي المدة ولم يعزم الطلاق، فكيفما قدرتم فالآية حجة عليكم.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الرابع والخامس: أن الله سبحانه خيره في الآية بين أمرين: الفيئة أو الطلاق، والتخيير بين أمرين لا يكون إلا في حالة واحدة، كالكفارات، ولو كان في حالتين لكان ترتيباً لا تخييرا، وإذا تقرر هذا، فالفيئة عندكم في نفس المدة، وعزم الطلاق بانقضاء المدة، فلم يقع التخيير في حال واحد، فإن قيل: هو مخير بين أن يفيء في المدة وبين أن يترك الفيئة، فيكون عازما للطلاق بمضي المدة، قيل: ترك الفيئة لا يكون عزما للطلاق، وإنما يكون عزما عندكم إذا انقضت المدة، فلا يتأتى التخيير بين عزم الطلاق وبين الفيئة البتة، فإنه بمضي المدة يقع الطلاق عندكم فلا يمكنه الفيئة، وفي المدة يمكنه الفيئة، ولم يحضر وقت عزم الطلاق الذي هو مضي المدة، وحينئذ فهذا دليل خامس مستقل.

السادس: أن التخيير بين أمرين يقتضي أن يكون فعلهما إليه ليصح منه اختيار فعل كلاً منهما وتركه، وإلا لبطل حكم خياره، ومضي المدة ليس إليه.

السابع: أنه سبحانه قال: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾، فاقتضى أن يكون الطلاق قولا يسمع، ليحسن ختم الآية بصفة السمع.

الثامن والتاسع: أنه لو قال لغريمه: لك أجل أربعة أشهر، فإن وفيتني قبلت منك، وإن لم توفني حبستك، كان مقتضاه أن الوفاء والحبس بعد المدة لا فيها، ولا يعقل المخاطب غير هذا، فإن قيل: ما

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

نحن فيه نظير قوله: لك الخيار ثلاثة أيام، فإن فسخت البيع وإلا لزمك، ومعلوم أن الفسخ إنما يقع في الثلاث لا بعدها، قيل: هذا من أقوى حججنا عليكم، فإن موجب العقد اللزوم، فجعل له الخيار في مدة ثلاثة أيام، فإذا انقضت ولم يفسخ، عاد العقد إلى حكمه وهو اللزوم، وهكذا الزوجة لها حق على الزوج في الوطء، كما له حق عليها، قال تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾، فجعل له الشارع امتناع أربعة أشهر، لا حق لها فيهن، فإذا انقضت المدة، عادت على حقها بموجب العقد، وهو المطالبة، لا وقوع الطلاق، وحينئذ فهذا دليل تاسع مستقل.

العاشر: أنه سبحانه جعل للمولين شيئاً وعليهم شيئين، فالذي للمولين تربص المدة المذكورة، والذي عليهم، إما الفيئة وإما الطلاق، وعندكم ليس عليهم إلا الفيئة فقط، وأما الطلاق فليس عليهم ولا إليهم، وإنما هو إليه سبحانه عند انقضاء المدة، فيحكم بطلاقها عند انقضاء المدة، شاء أو أبى، ومعلوم أن هذا ليس إلى المولي ولا عليه، وهو خلاف ظاهر النص.

قالوا: ولأنها يمين بالله تعالى يوجب الكفارة، فلم يقع بها الطلاق كسائر الأيمان.

ولأنها مدة قدرها الشرع لم يتقدمها الفرقة، فلا يقع بها بينونة كأجل العنين.

ولأنه لفظ لا يصح أن يقع به الطلاق المعجل، فلم يقع به المؤجل كالظهار.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ولأن الإيلاء كان ظهاراً في الجاهلية فنسخ كالظهار، فلا يجوز أن يقع به الطلاق، لأنه استيفاء للحكم المنسوخ، ولما كان عليه أهل الجاهلية . .

قال: قالوا: وأما قراءة ابن مسعود، فغايتها أن تدل على جواز الفيئة في مدة التربص، لا على استحقاق المطالبة بها في المدة، وهذا حق لا ننكره، وأما قولكم: جواز الفيئة في المدة، دليل على استحقاقها فيها، فهو باطل بالدين المؤجل.

وأما قولكم: إنه لو كانت الفيئة بعد المدة لزادت على أربعة أشهر، فليس بصحيح، لأن الأربعة الأشهر مدة لزمن الصبر الذي لا يستحق فيه المطالبة، فبمجرد انقضائها يستحق عليه الحق، فلها أن تعجل المطالبة به، وإما أن تنظره، وهذا كسائر الحقوق المعلقة بآجال معدودة، إنما تستحق عند انقضاء آجالها، فلا يقال: إن ذلك يستلزم الزيادة على الأجل». اهـ

ويرى ابن العربي أن ظاهر الآية يصلح أن يكون دليلا للطرفين، وعلى ذلك فيلتمس المرجح لأحد الدليلين من خارج الآية، ولذا قال:

«اختلف الصحابة والتابعون في وقوع الطلاق بمضي المدة، هذا وهم القدوة الفصحاء، اللُّسْنُ البلغاء من العرب، فإذا أشكلت عليهم، فمن ذا الذي يتضح له منها بالأفهام المختلفة، واللغة المعتلة، ولكن إن ألقينا الدلو في الدلاء لم نعدم ـ بعون الله ـ الدواء، ولم نحرم الاهتداء في الاقتداء.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال علماؤنا: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾ دليل على أن مضي المدة لا يوقع فرقة، إذ لابد من مراعاة قصده واعتبار عزمه.

وقال المخالف، وهو أبو حنيفة وأصحابه: إن عزيمة الطلاق تعلم منه بترك الفيئة، مدى التربص.

أجاب علماؤنا: بأن العزم على الماضي محال، وحكم الله تعالى الواقع بمضي المدة، لا يصح أن يتعلق به عزيمة منا.

وتحقيق الأمر، أن تقرير الآية عندنا: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَاءُوا﴾ بعد انقضائها ﴿فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾، ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ وتقريرها عندهم: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَاءُوا﴾ فيها، ﴿فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾ بترك الفيئة فيها، ﴿فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾.

وهذا احتمال متساو، ولأجل تساويه توقفت الصحابة فيه، فوجب والحالة هذه اعتبار المسألة من غيره، وهو بحر متلاطم الأمواج»[1].

ولكل من الفريقين استدلالات واعتراضات يطول ذكرها، لكن أكثر الصحابة قالوا بالتوقيف، والترجيح قد يقع بالأكثر، مع موافقة ظاهر القرآن.

ويشهد له أيضاً قول ابن عمر رضي الله عنهما: «الإيلاء الذي سمى الله تعالى لا يحل لأحد بعد الأجل، إلا أن يمسك بالمعروف، أو يعزم بالطلاق، كما أمر الله عز وجل»، وهذا تفسير للآية من ابن عمر،

---

(١) أحكام القرآن (١/٧٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وتفسير الصحابة في مثل هذا له حكم الرفع عند الشيخين: البخاري ومسلم، فيكون فيه ترجيح لمن قال يوقف[1]. والله أعلم.

قال مالك بعد أثر جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي بن أبي طالب المتقدم: «وذلك الأمر عندنا».

ثم قال مالك: عن ابن شهاب: أن سعيد بن المسيب، وأبا بكر بن عبد الرحمن كانا يقولان في الرجل يولي من امرأته: إنها إذا مضت الأربعة الأشهر فهي تطليقة، ولزوجها الرجعة، ما كانت في العدة.

مالك: أنه بلغه أن مروان بن الحكم، كان يقضي في الرجل إذا آلى من امرأته: أنها إذا مضت الأربعة الأشهر، فهي تطليقة، وله عليها الرجعة، ما دامت في عدتها.

مالك: «وعلى ذلك كان رأي ابن شهاب»[2].

فالقائلون بإيقاف المولي من الصحابة اثنا عشر صحابيا، منهم عليّ وعثمان، وأبو الدرداء، وعائشة، وابن عمر.

ومن التابعين: القاسم، وطاوس، ومجاهد، وعمر بن عبد العزيز، ومحمد بن كعب.

والقائلون بأنه لا يوقف من الصحابة.

ابن عباس، وابن مسعود، وزيد بن ثابت، ويروى عن عثمان،

---

(١) الفتح (٩/٣٤٧).

(٢) الموطأ (٢/٥٥٦-٥٥٧).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وابن عمر.

ومن التابعين: سعيد بن المسيب، وأبو بكر بن عبد الرحمن، وسالم ابن عبد الله، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، والزهري، وقبيصة بن ذؤيب، ومحمد ابن الحنفية، وعطاء، ومسروق، والحسن، والنخعي، وقتادة، والضحاك، ومكحول، ومروان، وربيعة.

وكل هؤلاء يخالفون مالكا في الإيلاء، وفيهم من كبار تابعي المدينة سبعة، ويقولون بعدم الوقف، وهو يحكي خلافهم، ثم يقول بعد ذلك: «وذلك الأمر عندنا».

فهل مثل هذا احتجاج بعمل أهل المدينة، وهم مختلفون في هذا الحكم، والفريقان المختلفان متقاربان بما لا يصدق عملا للأغلبية.

أو هو الرأي الفقهي الذي يختاره من أقوال الصحابة والتابعين؟

٤ـ في امرأة المفقود:

١ـ حدثنا عبد الأعلى، عن معمر، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، أن عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، قالا في امرأة المفقود: «تربص أربع سنين، وتعتد أربعة أشهر وعشرا»[١].

٢ـ أخبرنا أبو عبد الله الحافظ، أخبرنا أبو بكر بن إسحاق، أخبرنا محمد بن غالب، أخبرنا محمد بن بشار، أخبرنا محمد بن جعفر، قال شعبة: سمعت منصورا يحدث عن المنهال بن عمرو، عن

---

(١) المصنف لابن أبي شيبة (٣/٣٥٣)، سنن البيهقي (٧/٤٤٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عبد الرحمن بن أبي ليلى، قال: قضى عمر رضي الله عنه في المفقود تربص امرأته أربع سنين، ثم يطلقها ولي زوجها، ثم تربص بعد ذلك أربعة أشهر وعشرا، ثم تزوج».

ورواه عاصم الأحول، عن أبي عثمان، عن عمر رضي الله عنه بمثل ذلك «في طلاق الولي، وكذلك رواه مجاهد عن الفقيد الذي استهوته الجن في قضاء عمر رضي الله عنه بذلك»[1].

وروى أبو عبيد في كتابه، عن يزيد، عن سعيد بن أبي عروبة، عن جعفر بن أبي وحشية، عن عمرو بن هرم، عن جابر بن زيد، أنه شهد ابن عباس، وابن عمر رضي الله عنهم تذاكرا امرأة المفقود، فقالا: «تتربص بنفسها أربع سنين، ثم تعتد عدة الوفاة، ثم ذكروا النفقة، فقال ابن عمر: لها نفقتها لحبسها نفسها عليه، وقال ابن عباس: إذاً يضر ذلك بأهل الميراث، ولكن لتنفق، فإن قدم أخذته من ماله، وإن لم يقدم، فلا شيء لها»[2].

٣ـ مالك، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، أن عمر بن الخطاب قال: «أيما امرأة فقدت زوجها، فلم يدر أين هو، فإنها تنتظر أربع سنين، ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا، ثم تحل».

مالك: «وإن تزوجت بعد انقضاء عدتها، فدخل بها زوجها أو لم يدخل بها، فلا سبيل لزوجها الأول إليها».

---

(١) سنن البيهقي (٧/٤٤٥).

(٢) المصدر السابق (٧/٤٤٥)، سنن سعيد بن منصور (٣/١/٤٠٢).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال مالك: «وذلك الأمر عندنا».

قال مالك: «وأدركت بعض الناس ينكرون الذي قال بعض الناس على عمر بن الخطاب، أنه قال: يخير زوجها الأول إذا جاء في صداقها أو في امرأته»[1].

وفي المدونة:

قال ابن القاسم: سمعت أنا منه في المفقود أنه قال: «هو أحق بها ما لم يدخل بها زوجها الثاني»[2].

وهذا رجوع من مالك عن قوله السابق، في أن الثاني أحق بها ولو لم يدخل بها.

فمالك يذهب في امرأة المفقود إلى ضرب الأجل لها، ثم تعتد وتتزوج، فإن جاء زوجها الأول فهو أحق بها، ما لم يدخل بها الثاني.

ولم يقل مالك بالتخيير، وحكى الإنكار على من نسب ذلك إلى عمر، وهذا يشير إلى أن التخيير لم يثبت عند مالك من قضاء عمر، ويدل لذلك الأثر الذي استند إليه في حكم المفقود السابق، فلم يرد فيه ذكر التخيير.

---

(١) الموطأ (٢/ ٥٧٥-٥٧٦).

(٢) المدونة (٢/ ٩١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال الباجي بعد نقل كلام مالك في إنكاره الرواية عن عمر:

«إنهم ينكرون الرواية، وهذا قد رواه عبد الرزاق، عن معمر، عن الزهري، عن المسور، أن عمر وعثمان قضيا في المفقود أن امرأته تتربص أربع سنين، وأربعة أشهر وعشرا بعد ذلك، ثم تتزوج، فإن جاء زوجها الأول خير بين امرأته وبين الصداق.

قال الزهري: يغرمه الزوج، وقال معمر: تغرمه المرأة، وهذه الرواية على ما فيها من الإرسال، فلا يمتنع أن تنكر على رواتها، فإن معمراً قد روى بالعراق عن الزهري أحاديث من حفظه وهم في كثير منها، وقد تنكر الرواية على الثقة إذا انفرد بها وخالف المشهور المحفوظ»[1].

وقال ابن قدامة:

«وإن قدم بعد دخول الثاني بها، خير الأول بين أخذها، فتكون زوجته بالعقد الأول، وبين أخذ صداقها، وتكون زوجة للثاني، وهذا قول مالك، لإجماع الصحابة عليه، فروى معمر، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب أن عمر وعثمان قالا: إن جاء زوجها الأول خير بين المرأة وبين الصداق الذي ساقه هو»[2].

وهذا النقل عن مالك غريب، لأنه لا يرى التخيير.

وقد اعترض الشافعي على مالك بعدم القول بالتخيير، وإنكاره ذلك.

---

(١) المنتقى (٤/٩٣).

(٢) المغني (٩/١٣٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال الربيع بن سليمان: «قلت للشافعي رضي الله عنه: فإن صاحبنا قال: أدركت من ينكر ما قال بعض الناس عن عمر رضي الله عنه».

قال الشافعي: «فقد رأينا من ينكر قضية عمر رضي الله عنه كلها في المفقود، ويقول: هذا لا يشبه أن يكون من قضاء عمر رضي الله عنه، فهل كانت الحجة عليه إلا أن الثقات إذا حملوا ذلك عن عمر رضي الله عنه لم يتهموا؟ فكذلك الحجة عليك، وكيف أجاز أن يروي الثقات عن عمر حديثا واحدا فنأخذ ببعضه وندع بعضا»[1].

وقد سبق قول الباجي في تضعيفه رواية معمر، عن الزهري، عن المسور، وأنه وهم في تحديثه عن الزهري بالعراق.

فهل هي كذلك؟ أو هناك طرق أخرى صحيحة تثبت هذا التخيير عن عمر؟ أو عن غيره؟

أما رواية معمر فقد رواها ابن حزم، عن سعيد بن المسيب، ليست عن المسور، قال: ومن طريق عبد الرزاق، عن معمر، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، أن عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان قضيا في المفقود، أن امرأته تتربص أربع سنين، وأربعة أشهر وعشرا بعد ذلك، ثم تتزوج، فإن جاء زوجها الأول خير بين الصداق وبين امرأته.

قال أبو محمد:

«ليس معمر دون مالك، وأما الزهري فاحفظ من يحيى بن سعيد،

---

(١) الأم (٧/٢١٩-٢٢٠).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ورواية سعيد هذه عن عثمان صحيحة، لأنه أدركه وجالسه، وقتل عثمان رضي الله عنه وابن المسيب له عشرون سنة»[1].

وأما تضعيف الباجي لرواية معمر، عن الزهري في تحديثه عنه بالعراق من حفظه، فقد جاء في ترجمة ابن حجر لمعمر قال:

«قال الغلابي: سمعت ابن معين يقدم مالك بن أنس على أصحاب الزهري ثم معمرا»[2].

وقال أبو حاتم: «ما حدث معمر بالبصرة فيه أغاليط، وهو صالح الحديث».

وقال ابن أبي خيثمة: «سمعت يحيى بن معين يقول: إذا حدثك معمر عن العراقيين فخالفه، إلا عن الزهري وابن طاوس، فإن حديثه عنهما مستقيم، فأما أهل الكوفة وأهل البصرة فلا»[3].

فليس هذا الحديث مما أخذ فيه على معمر، كما روى هذا الحديث أيضا عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، يونسُ بن يزيد[4].

وإن كانت رواية يونس بن يزيد، عن الزهري فيها وهم قليل كما قال ابن حجر[5]، إلا أنها تتقوى برواية معمر السابقة.

---

(١) المحلى (١٠/١٣٦).
(٢) تهذيب التهذيب (١٠/٢٤٤).
(٣) المصدر السابق (١٠/٢٤٥).
(٤) سنن البيهقي (٧/٤٤٦).
(٥) تقريب (٧٩١٩).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يقوي هاتين الروايتين عن عمر رواية أخرى:

أخبرنا سفيان ـ هو ابن عيينة ـ عن عمرو بن دينار، عن يحيى بن جعدة، أن رجلا انتسفته الجن على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه فلبث ما شاء الله أن يلبث، ثم إن امرأته أتت عمر بن الخطاب، فأمرها أن تربص أربع سنين، فلما لم يجيء أَمَرَ وليَّه أن يطلقها، ثم أمرها أن تعتد، فإذا انقضت عدتها وجاء زوجها، خيره بينها وبين الصداق[1].

وهناك روايات أخرى عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن عمر.

١ـ أخبرنا عبد الوهاب الثقفي، عن خالد، عن أبي نضرة، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال: «شهدت عمر خيّر مفقوداً تزوجت امرأته بينها وبين المهر الذي ساقه إليها»[2].

قال ابن حزم بعد إيراده هذا الحديث: «وإنما أوردناه ليصح سماع عبد الرحمن لذلك من عمر»[3].

وليس كما قال، فلم يصح سماعه من عمر كما ذكره النقاد[4].

٢ـ أخبرنا هشيم، أنبأنا داود بن أبي هند، عن أبي نضرة، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى، أن رجلا خرج ليلا فانتسفته الجن، فطالت غيبته، فأتت امرأته عمر بن الخطاب فقالت: ...

---

(١) سنن سعيد بن منصور (٣/١/٤٠٧)، المصنف لابن أبي شيبة (٣/٣٥٣).

(٢) المصنف لابن أبي شيبة (٣/٣٥٤).

(٣) المحلى (١٠/١٣٤).

(٤) تهذيب التهذيب (٦/٢٦١-٢٦٢).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وفيه: ثم قدم زوجها الأول، فخيَّره عمر بين امرأته، وبين الصداق فاختار امرأته ففرق بينهما، وردها إليه[1].

٣ـ ورواه ثابت البناني، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى مختصرا، وفيه قال: فخيره عمر رضي الله عنه بين الصداق وبين امرأته، فاختار الصداق.

قال حماد: وأحسبه قال: فأعطاه الصداق من بيت المال[2].

٤ـ عن معمر، عن ثابت البناني، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال: «فقدت امرأة زوجها، فمكثت أربع سنين، ثم ذكرت أمرها لعمر بن الخطاب فأمرها ... وفيه:

ثم جاء زوجها فقال له عمر: «إن شئت رددنا إليك امرأتك، وإن شئت زوجناك غيرها، قال: بل زوجني غيرها»[3].

فمدار الحديث على عبد الرحمن بن أبي ليلى، والرواة في هذه الأسانيد متقاربون، وفي المتن مختلفون.

ففي الحديث الأول: أن التخيير بين امرأته وبين المهر.

وفي الحديث الثاني: أن التخيير بين امرأته وبين الصداق فاختار امرأته.

وفي الحديث الثالث: أنه اختار الصداق.

---

(١) سنن سعيد بن منصور (٣/١/٤٠٧ـ ٤٠٨).

(٢) سنن البيهقي (٧/٤٤٦).

(٣) المحلى (١٠/١٣٤) نقلا عن المصنف.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وفي الحديث الرابع: أنه خيره بين امرأته وبين أن يزوجه غيرها، فزوجه غيرها.

ومثل هذا الاضطراب يضعف هذا التخيير، ولعل مالكا عنى بإنكاره هذا الاختلاف، لكن الروايات السابقة تثبت التخيير عن عمر رضي الله عنه.

روايات التخيير عن غيره:

١ـ ابن نمير، عن سعيد، عن قتادة، عن أبي المليح، عن سهيمة بنت عمير الشيباني، قالت: نُعي إليَّ زوجي من قيد أبيل، فتزوجت بعده العباس بن طريف أخا بني قيس، فقدم زوجي الأول، فانطلقنا إلى عثمان وهو محصور، فقال: كيف أقضي بينكم على حالي هذه؟

قلنا: قد رضينا بقضائك، فخير الزوج بين الصداق، وبين المرأة، فلما أصيب عثمان، انطلقنا إلى علي وقصصنا عليه القصة، فخير الزوج الأول بين الصداق، وبين المرأة، فاختار الصداق، فأخذ مني ألفين، ومن الآخر ألفين[١].

قال البيهقي: «هذه المرأة لم تعرف بم تثبت به روايتها هذه».

قال: «والمشهور عن علي رضي الله عنه ما قدمنا ذكره»[٢]

لأن المشهور عن علي أنها تصبر، ولا يضرب لها أجل، وستأتي

---

(١) المصنف لابن أبي شيبة (٣/٣٥٤).

(٢) سنن البيهقي (٧/٤٤٧).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الرواية عنه.

من قال: إن زوجة المفقود تصبر ولا يضرب لها أجل:

١ـ أخبرنا يحيى بن حسان، عن أبي عوانة، عن منصور، عن أبي المنهال بن عمرو، عن عباد بن عبد الله الأسدي، عن علي رضي الله عنه أنه قال في امرأة المفقود: «إنها لا تتزوج»[١].

٢ـ أخبرنا يحيى بن حسان، عن هشام بن بشير، عن سيار أبي الحكم، عن علي رضي الله عنه أنه قال في امرأة المفقود: «إذا قدم وقد تزوجت امرأته، هي امرأته، إن شاء طلق، وإن شاء أمسك، ولا يخير»[٢].

ومن ذهب إلى ذلك من الصحابة علي، وابن مسعود[٣].

وهو قول النخعي، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وعثمان البتي، وسفيان الثوري، والحسن بن حي، وأبي حنيفة، والشافعي، وأبي سليمان، وأصحابهم[٤].

وأبي قلابة، وجابر بن زيد، ومحمد، والحكم، وحماد[٥].

وهؤلاء قد خالفوا مالكا في ضرب الأجل فلم يقولوا به، إلا أنا نرى غالبية أهل المدينة من الصحابة والتابعين يذهبون مذهب عمر

---

(١) الأم (٥/٢٢٣).

(٢) المصدر السابق (٥/٢٢٣).

(٣) المحلى (١٠/١٣٨).

(٤) المصدر السابق (١٠/١٣٩).

(٥) المصنف لابن أبي شيبة (٣/٣٥٢ـ٣٥٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

رضي الله عنه في امرأة المفقود، فيقولون تتربص ثم تعتد وتحل للأزواج.

وقد ذهب إلى ضرب الأجل والعدة من الصحابة، عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان، وابن عمر، وابن عباس.

ومن التابعين: سعيد بن المسيب، والقاسم، والزهري، وعمر بن عبد العزيز، والحسن البصري، والخلاس بن عمرو، والنخعي، والحكم ابن عتيبة، وعطاء، ومكحول، والشعبي، وقتادة، وأبو الزناد، وربيعة[1].

إلا أن مراد مالك في قوله السابق: «الأمر عندنا»، لم يكن في ضرب الأجل أو عدمه، وإنما في الأمر الذي يفتيها على الزوج الأول، وفي التخيير.

فقد قال: «وإن تزوجت بعد انقضاء عدتها، فدخل بها زوجها، أو لم يدخل بها، فلا سبيل لزوجها الأول إليها».

قال: «وذلك الأمر عندنا».

قال: «وأدركت بعض الناس ينكرون الذي قال بعض الناس على عمر بن الخطاب، أنه قال: يخير زوجها الأول إذا جاء في صداقها أو في امرأته».

وفي المدونة، قال ابن القاسم: «سمعت أنا منه في المفقود أنه قال: هو أحق بها ما لم يدخل بها زوجها الثاني».

ثم قال: «وعلى هذا الأمر عندنا»[2].

---

(١) المحلى (١٠/١٣٧-١٣٨).

(٢) المدونة (٢/٩١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فقد رأى أولا أنه بمجرد العقد يسقط حق الأول، ثم رجع عن ذلك، ورأى أن مجرد العقد لا يكفي في إسقاط حق الأول، بل بدخول الثاني، لأنه بدخوله حينئذ تترتب حقوق للثاني تساوي الأول، بخلاف مجرد العقد.

ولم ير كذلك التخيير، لأن الرواية عن عمر لم تصح عنده.

ومثل هذا النظر الفقهي، واختياره أمراً لمبررات يرجح بها المجتهد هذا الأمر على غيره، ثم يترجح المرجوح في ذهنه، فيصير راجحاً لمبررات أخرى، مع استعماله نفس المصطلح في الحالين.

مثل هذا النظر والاستدلال ليس له علاقة بقضايا العمل، التي يكون فيها الاستدلال بأقوال غالبية من الصحابة والتابعين.

بل ومرت بنا آثار متعددة، تثبت التخيير للزوج الأول عن عمر وغيره.

ولذلك أعقب اختياره الأول بقوله: «وهذا أحب ما سمعت إليَّ في المفقود»[1].

---

(١) الموطأ (٢/٥٧٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

«الأمـــر عـنـدنـا»

دلالة هذا المصطلح:

عرضت لهذا المصطلح في القضايا السابقة وهي:

١ـ سجود القرآن.

٢ـ غسل المستحاضة.

٣ـ الوقف في الإيلاء.

٤ـ في امرأة المفقود.

ففي القضية الأولى: كانت دلالة المصطلح في بيان المواضع التي رأى مالك فيها السجود مؤكدا من سجدات التلاوة، واعتمد في اختياره ذلك الأسباب التي ذكرت، أما ما ادعي من عمل أو إجماع على نفي السجود فيما عدا تلك المواضع، فلم تصح تلك الدعوى.

وفي القضية الثانية: تعددت مذاهب الصحابة والتابعين في المعتد به من الاغتسالات الواجبة على المستحاضة، فاختار أرجحها عنده.

وفي القضية الثالثة: وردت آثار في جانب كل من المذهبين في الإيلاء، ولم تكن الفئة التي خالفها مالك من أهل المدينة بأقل من الفئة التي وافقها، إن لم تزد عليها، وفي مثل هذا التقارب، لا تبرز حقيقة العمل، بقدر ما يظهر فيه الاختيار.

وفي القضية الرابعة: اختار مالك رأيا ذهب إليه في الذي يحفظ

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

للزوج الأول حقه، ثم يرجع عن رأيه ذلك إلى رأي آخر، ويقول في الحالين: «الأمر عندنا»، فهل يصدق على هذا الاتجاه العمل؟ أو أنه الاجتهاد والاختيار ؟.

وهذه النتائج المتقاربة لهذه الموضوعات السابقة التي وردت كلها تحت هذا المصطلح «الأمر عندنا»، تشير إلى أنه لا يعني إجماعا لأهل المدينة، أو عملا لهم، وإنما يعبر به عن رأيه الذي يستحسنه في مسائل الخلاف من أقوال الصحابة والتابعين[1].

---

(١) انظر نتائج دراسة القضايا في دلالة المصطلحات (ص٤١١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

القسم الثاني

قضايا مصطلح الإجماع

١ـ استلاف الحيوان:

١ـ حدثني يحيى، عن مالك، عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن أبي رافع مولى رسول الله ﷺ أنه قال: استسلف رسول الله ﷺ بكرا، فجاءته إبل من الصدقة، قال أبو رافع: فأمرني رسول الله ﷺ أن أقضي الرجل بَكْرَه، فقلت: لم أجد في الإبل إلا جملا خيارا رباعياً، فقال رسول الله ﷺ: «**أعطه إياه، فإن خيار الناس أحسنهم قضاء**»(١).

قال مالك: «الأمر المجتمع عليه عندنا، أن من استسلف شيئا من الحيوان بصفة وتحلية معلومة، فإنه لا بأس بذلك، وعليه أن يرد مثله، إلا ما كان من الولائد، فإنه يخاف في ذلك الذريعة إلى إحلال ما لا يحل، فلا يصلح.

وتفسير ما كره من ذلك، أن يستسلف الرجل الجارية، فيصيبها ما بدا له، ثم يردها إلى صاحبها بعينها، فذلك لا يصلح ولا يحل، ولم يزل أهل العلم ينهون عنه، ولا يرخصون فيه لأحد»(٢).

٢ـ حدثنا أبو الوليد، حدثنا شعبة، أخبرنا سلمة بن كهيل قال:

---

(١) الموطأ (٢/ ٦٨٠)، م: «كتاب المساقاة» (١١/ ٣٦).

(٢) الموطأ (٢/ ٦٨٢-٦٨٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

سمعت أبا سلمة بمنى يحدث عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رجلا تقاضى رسول الله ﷺ فأغلظ له، فَهمَّ به أصحابه، فقال: «**دعوه فإن لصاحب الحق مقالا، واشتروا له بعيرا، فأعطوه إياه**»، فقالوا: لا نجد إلا أفضل من سنه، قال: «**اشتروه فأعطوه إياه، فإن خيركم أحسنكم قضاء**»[1].

قال النووي: «وفيه جواز اقتراض الحيوان، وفيه ثلاثة مذاهب:

الشافعي، ومالك[2]، وجماهير العلماء من السلف والخلف أنه يجوز قرض جميع الحيوان إلا الجارية لمن يملك وطأها، فإنه لا يجوز، ويجوز إقراضها لمن لا يملك وطأها كمحارمها، والمرأة والخنثى.

والمذهب الثاني: مذهب المزني، وابن جرير، وداود، أنه يجوز قرض الجارية وسائر الحيوان لكل واحد.

والثالث: مذهب أبي حنيفة، والكوفيين أنه لا يجوز قرض شيء من الحيوان، وهذه الأحاديث ترد عليهم، ولا تقبل دعواهم النسخ بغير دليل، وفي هذه الأحاديث جواز السلم في الحيوان، وحكمه حكم القرض»[3].

---

(١) خ: (٥/٣٦-٣٧)، م: كتاب المساقاة (١١/٣٧- ٣٨).

(٢) وأحمد أيضا. المغني (٤/٣٥٥).

(٣) النووي على مسلم (١١/٣٧).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أما الحنفية فاستدلوا بما يأتي:

قالـوا:

١ـ يحتمل أن يكون هذا كان قبل تحريم الربا، ثم حرم الربا بعد ذلك وحرم كل قرض جر منفعة، وردت الأشياء المستقرضة إلى أمثالها، فلم يجز القرض إلا فيما له مثل،وقد كان أيضا ـ قبل نسخ الربا ـ يجوز بيع الحيوان بالحيوان نسيئة[١].

٢ـ أن النهي في ذلك: إنما كان لعدم وجود مثله، ولأنه غير موقوف عليه[٢].

٣ـ إذا جاز قرض العبيد، جاز أن تقرض الجارية، وما بينهما فرق، ولئن جاز أن يقرض الإبل والبقر والغنم، ليجوزن أن يقرض العبيد والجواري.

وإن قيل: إن بين الجواري والعبيد فرقا، وإنما كرهنا أن يستسلف الرجل الجارية فيصيبها ما بدا له، ثم يردها إلى صاحبها بعينها، وهذا لا يصلح ولا يحل، قيل لهم: ولم كرهتم وأنتم لا ترون بمثله بأسا؟.

قالوا: وما ذاك ؟ قلنا: الرجل يشتري الجارية الثيب فيقبضها فيطأها ثم يجد بها عيباً، زعمتم أنه يردها ويأخذ الثمن، ولا يكون عليه عقر، فقد رد الجارية، وقد وطئها زماناً بغير شيء ... ليسا يفترقان

---

(١) شرح معاني الآثار (٤/ ٦٠).

(٢) المصدر السابق (٤/ ٦٢).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

في شيء، ولو أن رجلا غصب غلاماً، أو ناقة، أو بعيراً واستهلكه، لم يكن عليه مثله، وكانت عليه قيمته يوم قبضه، فهذا ترك لقولكم من إجازة القرض بالجارية، ينبغي أن تقولوا: عليه مثل ما استهلك، فإن كان بعيرا أو كان عبدا كان عليه مثله، فلم لا يكون الرقيق مثل الحيوان، وأنتم تجمعون بين ذلك كله وتجعلونه سواء في القرض[1].

واستدل الظاهرية ومن وافقهم بما يأتي:

١ـ تنظيرهم قرض الجواري بالجارية تشترى وبها عيب، فترد بعد أن توطأ كما سبق في استدلال ابن الحسن[2].

٢ـ إذا وطئها ثم ردها، فقد وطئها بحق بنص القرآن، قال تعالى ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝٦ فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ۝٧ ﴾ [المؤمنون] ثم إن ردها ردها بحق، لأنه أدى ما عليه، فانتقلت من حق إلى حق.

وأما قولهم: إنه فرج معار فكذب وباطل، لأن العارية لا يزول عنها ملك المعير، فحرام على غيره وطؤها لأنه ملك يمين غيره، وأما المستقرضة فهي ملك يمين المستقرض فهي له حلال، وهو مخير بين أن يردها أو يمسكها ويرد غيرها، وليست العارية كذلك.

---

(١) الحجة على أهل المدينة (٢/٧٢٧-٧٢٩)، وانظر المحلى (٨/٨٢).

(٢) المحلى (٨/٨٢).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقالوا: هو بشيع شنيع، قلنا: لا شنعة ولا بشعة في الحلال، وأنتم لا تستبشعون مثله من أن يكون إنسان يبيع جارية من غيره فيطؤها، ثم يبتاعها الذي باعها فيستبرئها بحيضة ثم يطؤها، ثم يبتاعها الذي باعها منه وهكذا أبداً[1].

٣ـ عموم قوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ [البقرة ٢٨٢]، فعمَّ تعالى ولم يخص، فلا يجوز التخصيص في ذلك بالرأي الفاسد، بغير قرآن ولا سنة[2].

وناقش الطرفين المخالفين الجمهورُ فقالوا:

أولاً: إن النسخ لا يثبت بالاحتمال، والجمع بين الحديثين ممكن، فقد جمع بينهما الشافعي وجماعة، بحمل النهي ـ في بيع الحيوان نسيئة ـ على ما إذا كان نسيئة من الجانبين، ويتعين المصير إلى ذلك، لأن الجمع بين الحديثين أولى من إلغاء أحدهما باتفاق، وإذا كان ذلك المراد من الحديث، بقيت الدلالة على جواز استقراض الحيوان والسلم فيه.

ثانياً: أنه لا مانع من الإحاطة بالمثلية بالوصف بما يدفع التغاير، وقد جوز الحنفية التزويج والكتابة على الرقيق الموصوف في الذمة[3].

ثالثاً: إن في إباحتها في الولائد ذريعة ظاهرة إلى الفساد، ويتخذ

---

(١) المحلى (٨/٨٢-٨٣).

(٢) المصدر السابق (٨/٨٢).

(٣) الفتح (٥/٣٧).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

من ذلك ستار للوقوع في المحرمات، ولذلك قال مالك: «فإنه يخاف في ذلك الذريعة إلى إحلال لما لا يحل فلا يصلح».

رابعاً: أن من استسلف جارية فله أن يردها بعينها، فإذا كان له ذلك وهو مالك لها بالسلف، كان له وطؤها وردها، وقد أحاط الله عز وجل، ثم رسوله ﷺ، ثم المسلمون الفروج، فنهى النبي ﷺ أن يخلو بها رجل في حضر أو سفر، ولم يحرم ذلك في شيء مما خُلق غيرها، وجعل الأموال مبيعة ومرهونة بغير بينة، ولم يجعل المرأة هكذا حتى حاطها فيما حللها بالولي والشهود، ففرقنا بين حكم الفروج وغيرها، بما فرق الله عز وجل ورسوله ﷺ والمسلمون بينهما[1].

قال الشافعي: «فبان بذلك فرق الكتاب والسنة بينهن، وأنه إنما نهى عنه للحياطة، لأن الفروج تحاط بأكثر مما يحاط به غيرها، **فلما كنت إذا أسلفتك جارية، كان لي نزعها منك، لأني لم آخذ منك فيها عوضا، لم يكن لك أن تطأ جارية لي نزعها منك.**

فبهذا فرقنا وغيره مما في هذا كفاية إن شاء الله تعالى ...

قيل له: أفتقول بالذريعة؟

قال: لا، ولا معنى في الذريعة، إنما المعنى في الاستدلال بالخبر اللازم، أو القياس عليه، أو المعقول[2].

---

(١) اختلاف الفقهاء (١١٥-١١٦)، وهذا ملخص كلام الإمام الشافعي رحمه الله تعالى في الأم (٥/١٠٧-١٠٨).

(٢) الأم (٥/١٠٧- ١٠٨).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فالشافعي يرى أنه ينهج في استدلاله بلازم الخبر، أو بالقياس، أو بالمعقول، وينكر أن ينهج في استدلاله بالذريعة.

بينما يرى مالك في عمل أهل المدينة وإجماعهم، وبسد الذريعة منهجا أوضح وأقوى في الاستدلال فيقول:

« الأمر المجتمع عليه عندنا أن من استسلف ... إلا الولائد ».

« فإنه يخاف في ذلك الذريعة إلى إحلال ما لا يحل ».

فهل سلم له هذا الإجماع منهم على ما يقول؟

قال ابن التركماني: « وفي الاستذكار: وممن منع استقراض الحيوان والسلم فيه عبد الله بن مسعود، وحذيفة، وعبد الرحمن بن سمرة، وأبو حنيفة وأصحابه، والثوري، والحسن بن صالح، وسائر الكوفيين »[1].

فأهل المدينة، ومالك، والشافعي، وأحمد، يذهبون إلى ذلك، ويرون جواز استلاف الحيوان إلا الولائد.

وخالفهم فريقان:

الأول: الكوفيون، وأبو حنيفة وأصحابه في المنع مطلقا.

الثاني: المزني، وابن جرير، وداود وأصحابه في الجواز مطلقا.

ولم يعرف لمالك في ذلك مخالف من أهل المدينة، ولذا حكى

---

(١) الجوهر النقي (٥/٣٥٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الإجماع منهم على ذلك.

٢ـ الاستثناء في بيع الثمر:

١ـ مالك، عن ربيعة بن عبد الرحمن، أن القاسم بن محمد كان يبيع ثمر حائطه ويستثني منه.

٢ـ مالك، عن عبد الله بن أبي بكر، أن جده محمد بن عمرو بن حزم، باع ثمر حائط له يقال له: الأفرق، بأربعة آلاف درهم، واستثنى منه بثمانمائة درهم، تمراً.

٣ـ مالك، عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن بن حارثة، أن أمه عمرة بنت عبد الرحمن، كانت تبيع ثمارها وتستثني منها.

قال مالك: «الأمر المجتمع عليه عندنا، أن الرجل إذا باع ثمر حائطه، أنَّ له أنْ يستثني من ثمر حائطه ما بينه وبين ثلث الثمر، لا يجاوز ذلك، وما كان دون الثلث فلا بأس بذلك»(١).

٤ـ حدثنا زياد بن أيوب البغدادي، حدثنا عباد بن العوام، أخبرني سفيان بن حسين، عن يونس بن عبيد، عن عطاء، عن جابر، أن رسول الله ﷺ **نهى عن المحاقلة، والمزابنة، والمخابرة، والثُّنْيَا إلا أن تعلم.**

قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه، من حديث يونس بن عبيد، عن عطاء، عن جابر»(٢).

---

(١) الموطا (٢/٦٢٢).

(٢) م: (١٠/١٩٥) «بيوع»، د: (٣/٢٦٢)، مذ: (٢/٢٦١)، نس: (٧/٢٩٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥ـ حدثنا وكيع، عن إبراهيم بن إسماعيل بن مجمع[١]، عن سالم ابن عبد الله بن عمر أنه كان لا يرى بأسا أن يبيع ثمرته ويستثني منها مكيلة معلومة[٢].

٦ـ حدثنا إسماعيل ابن علية، وابن أبي زائدة كلاهما، عن عبد الله ابن عون، عن القاسم بن محمد قال: ما كنا نرى بالثُّنْيَا بأسا لولا أن ابن عمر كرهها، وكان عندنا مرضيا.

قال ابن علية: قال ابن عون: فتحدثنا أن ابن عمر كان يقول: «لا أبيع هذه النخلة ولا هذه النخلة»[٣].

٧ـ حدثنا معمر، سمعت الزبير بن عدي، سمعت ابن عمر وهو يبيع ثمرة له فقال: أبيعكموها بأربعة آلاف وطعام الفتيان الذين يعملونها»[٤].

قال مالك: «فأما الرجل يبيع ثمر حائطه ويستثني من ثمر حائطه ثمر نخلة أو نخلات يختارها ويسمي عددها، فلا أرى بذلك بأسا، لأن رب الحائط إنما استثنى شيئا من ثمر حائط نفسه»[٥].

وهذا قد يحمل على التعيين، وإما على الإطلاق، فقد قال ابن القاسم: «هما شريكان في الثمرة البائع والمشتري، وينظر إلى المستثنى كجزء من الحائط فيجعل كأنه شريك معه»[٦].

---

(١) قال ابن حجر: «ضعيف». تقريب (١٤٨).
(٢)، (٣)، (٤) المحلى (٨/٤٣٣-٤٣٤).
(٥) الموطأ (٢/٦٢٢).
(٦) المدونة (٣/٢٤١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال النووي: «الثُّنْيَا المبطلة للبيع قوله: بعتك هذه الصبرة إلا بعضها، وهذه الأشجار أو الأغنام أو الثياب ونحوها إلا بعضها، فلا يصح البيع، لأن المستثنى مجهول، فلو قال: بعتك هذه الأشجار إلا هذه الشجرة، أو هذه الشجرة إلا ربعها، أو الصبرة إلا ثلثها، أو بعتك بألف إلا درهما وما أشبه ذلك من الثنيا المعلومة، صح البيع باتفاق العلماء، ولو باع الصبرة إلا صاعا منها فالبيع باطل عند الشافعي، وأبي حنيفة، وصحح مالك أن يستثنى منها ما لا يزيد على ثلثها، أما إذا باع ثمرة نخلات فاستثنى من ثمرتها عشرة آصع مثلا للبائع، فمذهب الشافعي وأبي حنيفة والعلماء كافة بطلان البيع، وقال مالك وجماعة من علماء المدينة: يجوز ذلك ما لم يزد على قدر ثلث الثمرة»[1].

قال الباجي: «من باع ثمرة حائطه جزافا، فإن له أن يستثني منه كيلا ما بينه وبين الثلث، خلافا لأبي حنيفة والشافعي، في قولهما: لا يجوز أن يستثني منه قليلا ولا كثيرا.

أما استثناء الجزء الشائع منه، فإنه جائز إن كان أقل من النصف أو أكثر من النصف»[2].

فالقدر المتفق عليه بين الأئمة هو استثناء الجزء الشائع من الثمرة، قلَّ هذا الجزء أو كثر، كالربع، والنصف، والثلثين، وهكذا.

أما استثناء الكيل المعلوم من الثمرة، فهذا لم يجزه إلا مالك، إذا

---

(١) النووي على مسلم (١٠/١٩٥).

(٢) المنتقى (٤/٢٣٧).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كان ما بينه وبين الثلث، وهو الذي ادعى عليه إجماع أهل المدينة.

قال الشافعي رحمه الله تعالى:

«يروى عن القاسم وعمرة الاستثناء، ولم يرو عنهما حد الاستثناء، ولو جاز أن يستثنى منه سهما من ألف سهم، ليجوز تسعة أعشاره وأكثر، ولا أدري من اجتمع لكم على هذا، والذي يروى خلاف ما يقول».

قال الشافعي:

«ولا يجوز الاستثناء إلا أن يكون البيع واقعاً على شيء، والمستثنى خارج من البيع، وذلك أن يقول: أبيعك ثمر حائطي إلا كذا وكذا نخلة، فيكون النصف خارجا من البيع[1]، أو أبيعك ثمره إلا نصفه أو ثلثه، فيكون ما استثنى خارجا من البيع»[2].

وقال محمد بن الحسن:

«قال أهل المدينة في الرجل إذا باع ثمر حائطه: إنَّ له أن يستثني من ثمر حائطه ما بينه وبين الثلث لا يجاوز ذلك، وما كان دون ذلك فلا بأس».

قال محمد: «ما سبيل الثلث، وما كثر منه وما قل إلا سواء، فكيف افترق هذا؟ لئن جاز أقل من الثلث ليجوزن الثلث، وليجوزن أكثر

---

(١) هذه الجملة غير منسجمة مع ما قبلها، ولعل في العبارة تقديما وتأخيرا، وربما كانت هكذا: وذلك أن يقول: أبيعك ثمر حائطي إلا كذا وكذا نخلة، فيكون ما استثنى خارجا من البيع، أو أبيعك ثمره إلا نصفه أو إلا ثلثه، فيكون النصف أو الثلث خارجا من البيع».

(٢) الأم (٧/٢٢٨).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

من الثلث، أرأيتم رجلا لا يريد من بيع ثمر نخله إلا نصفه، فباع النصف واستثنى النصف أما يجوز هذا ؟ أرأيتم إن قال: أبيعك ثمر نخلي هذا إلا نصفه، فيكون بيني وبينك نقوم عليه جميعا ونجده جميعا، فنكون شريكين فيه، ما الذي يبطل هذا ؟ أخبروني عنكم أنكم تقولون هذا في غير ثمر النخل، أرأيتم رجلا باع غنما قدم بها واستثنى نصفها، أما يجوز هذا؟ فإن كان هذا يجوز فكيف يبطل الأول؟ وعمن أخذتم هذا؟ أرأيتم لو أن أهل البصرة قالوا: «إنَّا نجيز البيع إذا استثنى الثلث»[1]. أي شيء كنا نقول لهم؟ ما حجتكم إلا حجتهم، وما بين الثلث والربع فرق في هذا، وما لكم أن تجبروا الناس على قولكم بغير بينة ولا برهان، فإن كان عندكم عن النبي ﷺ في هذا أثر، أو عن أحد من أصحابه، أنه أجاز الاستثناء في الثلث، وأبطله في أكثر من ذلك فأخبرونا.

ما إن تقولوا إلا برأيكم، ثم تفرقوا بين شيئين ليس بينهما افتراق هذا لا يقبل منكم، إنَّ الدعوى بغير بينة لا يقضى بها لصاحبها[2].

وقال ابن حزم: «أجاز مالك بيع مائة نخلة يستثنى منها عشر نخلات بغير عينها، وكذلك من الغنم، ومنع من ذلك في الكثير، وأجاز بيع الثمرة واستثناء مكيلة منها تكون الثلث فأقل، فإن استثنى

---

(١) لعل الأنسب التعبير بالربع هنا ليتم الاستدلال: «إنا نجيز البيع إذا استثنى الربع» وليستقيم مع ما بعده».

(٢) الحجة على أهل المدينة (٢/ ٥٦١-٥٦٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أكثر من الثلث لم يجز.

وقال مالك: إن ابتاع ثمر أربع نخلات من حائط بغير عينها، لكن يختارها المبتاع لم يجز، فلو ابتاعها كذلك بأصولها جاز إذا لم يكن فيها ثمر كالعروض، وأجاز للبائع أن يبيع ثمر حائطه ويستثني منه ثمر أربع نخلات بغير عينها، لكن يختارها البائع، أجاز هذا بعد أن توقف فيه أربعين ليلة»[1].

قال أبو محمد:

«نسألهم عما أجازوا في الأربع نخلات فنقول: أتجيزون ذلك إن لم يكن في الحائط إلا خمس نخلات؟ فإن أجازوه، سألناهم من أين خصوا الأربع نخلات بالإجازة دون ما هو أكثر أو أقل؟ فإن منعوا، زدناهم في عدد نخل الحائط نخلة نخلة.

وهذه تخاليط لا نظير لها، وهذا يبطل دعواهم في عمل أهل المدينة، إذ لو كان ذلك عملا ظاهرا ما احتاج إلى أن يتوقف فيه أربعين ليلة»[2].

وقد سبق من قول مالك في استثناء العدد القليل من النخلات أن ذلك اختيار منه لا عمل لأهل المدينة ادعاه، فقال: «لا أرى بذلك بأسا، لأن رب الحائط إنما استثنى شيئا من حائط نفسه»، وهو ينقل عنه التوقف في ذلك أربعين ليلة، فكيف يمكن أن يكون في ذلك

---

(١) المحلى (٨/٤٣١).

(٢) المصدر السابق (٨/٤٣٢).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

احتجاج بعمل أهل المدينة.

ثم قال: إن المالكيين منعوا من بيع جملة إلا ثلثيها، وقالوا: لايجوز الاستثناء إلا في الأقل، وهذا باطل ... فإن استثناء الأكثر أو الأقل إنما هو منع بعض الجملة فقط دون سائرها، ولا خلاف في جواز هذا»[1].

وهم لا يخالفون في الاستثناء أنه لا يجوز فيه إلا في الأقل، فهم يرون صحة الاستثناء في الأكثر، إذا كان المستثنى جزءا مشاعا لا مكيلا معلوما.

فالخلاف ليس في الاستثناء، وإنما في نوعية المستثنى، ومنعهم استثناء أكثر من الثلث إذا كان المستثنى مكيلا معلوما، أما إذا كان المستثنى جزءا شائعا جاز: ثلثا أو أكثر.

والاعتراضات السابقة تتناول أمرين:

١ـ استثناء الثلث إذا كان جزءاً شائعا من ثمر حائط.

٢ـ استثناء الثلث، إذا كان مكيلاً معلوماً من ثمر حائط.

أما الأمر الأول: فغير مقصود من قول مالك، ذلك أن الجزء الشائع المستثنى كما يمكن أن يكون ثلثا، يمكن أن يكون أقل أو أكثر، فلا محل للاعتراض في هذه الحالة، لأنهم يوافقونه فيه، وظاهر الاعتراضات السابقة منصبة على هذا.

وأما الأمر الثاني: فهم لا يجيزونه، وهو استثناء كيل معلوم من

---

(٣) المحلى (٨/٤٣٢).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

صبرة أوثمرة حائط، قلَّ الاستثناء أو كثر ويرون فيه غررا[1].

قال الموفق: «إذا باع ثمرة بستان واستثنى صاعاً أو آصعا، أو مداً أو أمداداً، أو باع صبرة واستثنى منها مثل ذلك لم يجز، ويروى ذلك عن سعيد بن المسيب، والحسن، والشافعي، والأوزاعي، وإسحاق، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، وقال أبو الخطاب: فيه رواية أخرى بأنه يجوز، وهو قول: ابن سيرين، وسالم بن عبد الله، ومالك، لأن النبي ﷺ «**نهى عن الثنيا إلا أن تعلم**»، رواه الترمذي وقال: «حديث حسن صحيح»، وهذه ثنيا معلومة، ولأنه استثنى معلوما، أشبه ما إذا استثنى منها جزءا.

ولنا أن النبي ﷺ «**نهى عن الثنيا**» رواه البخاري، ولأن المبيع معلوم بالمشاهدة لا بالقدر، والاستثناء يغير حكم المشاهدة، لأنه لا يدرى كم يبقى في حكم المشاهدة فلم يجز، ويخالف الجزء فإنه لا يغير حكم المشاهدة، ولا يمنع المعرفة بها»[2].

قال ابن رشد:

«واختلفوا إذا استثنى مكيلة من حائط، قال أبو عمر ابن عبد البر، فمنع ذلك فقهاء الأمصار الذين تدور الفتوى عليهم، وألفت الكتب

---

(١) قال الدردير: «أجاز بيع صبرة وثمرة جزافا، واستثناء كيل قدر ثلث فاقل لا أكثر فإن كان جزءا شائعا جاز بكل حال، سواء كان ذلك الجزء ثلثا أو أقل، أو أكثر» دسوقي (٣/١٨).

(٢) المغني (٤/٢١٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

على مذاهبهم، لنهيه ﷺ عن الثنيا في البيع، لأنه استثناء مكيل من جزاف.

وأما مالك وسلفه من أهل المدينة، فإنهم أجازوا ذلك فيما دون الثلث، ومنعوه فيما فوقه، وحملوا النهي عن الثنيا على ما فوق الثلث، وشبهوا بيع ما عدا المستثنى ببيع الصبرة التي لا يعلم مبلغ كيلها فتباع جزافا، ويستثنى منها كيل ما»[1].

وعلى القول بأن الحديث يشملها، فإن الحديث الآخر يخرجها، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «إلا أن تعلم».

وبالنظر إلى الأحاديث السابقة، نرى أنها تثبت الاستثناء، فهي لا تعارض ما ذهب إليه أهل المدينة، إلا أن دعواهم في الاستثناء زائد على ما جاءت به تلك الأحاديث، حيث أجازوا استثناء مكيل معلوم من ثمرة حائط أو صبرة، وحدوه بالثلث فما دونه، وليس في الآثار السابقة ما يؤيد ذلك، إلا الأثر عن ابن عمر أنه كان يبيع ويستثني مكيلة معلومة، وفي سنده إبراهيم بن إسماعيل بن مجمع وهو ضعيف، ويعارضه الأثر الآخر عن ابن عمر أيضا في كراهته للثنيا، كما أنه لم يحد ذلك بالثلث.

فالإجماع الذي ذكره مالك، والذي قال عنه ابن عبد البر: «وأما مالك وسلفه من أهل المدينة فإنهم أجازوا ذلك فيما دون الثلث ومنعوه فيما فوقه».

---

(١) بداية المجتهد (٢/١٣٤).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

هو العمل الذي شاهدوه بالمدينة، فهم قد خصوا عموم الآثار السابقة بأمرين:

أولهما: جواز استثناء مكيل معلوم من صبرة أو ثمرة حائط تباع جزافا.

ثانيهما: أنهم حدوا ذلك بالثلث فما دونه، ولم يجيزوه في أكثر من ذلك.

قال ابن عقيل في كتاب «النظريات الكبار» في مسألة استثناء الآصع المعلومة من الصبرة: «لما احتج لمالك بأنه عمل أهل المدينة: أجمعوا على ذلك عملا به، وهم أعلم بسيرة النبي ﷺ، وهم نقلة مكان قبره، وعين منبره، ومقدار صاعه، فكانت الثقة بهم كالثقة بإجماع المجتهدين، وتواتر الرواية من المحدثين».

ثم قال: «وعندي أن إجماعهم حجة فيما طريقه النقل، وإنما لا يكون حجة في باب الاجتهاد، لأن معنا مثل ما معهم من الرأي، وليس لنا مثل ما معهم من الرواية، ولا سيما نقلهم فيما تعم به بلواهم، وهم أهل نخيل وثمار، فنقلهم مقدم على كل نقل، لا سيما في هذا الباب»[1].

٣ـ العيب في الرقيق وحكم البراءة منه:

١ـ مالك، عن يحيى بن سعيد، عن سالم بن عبد الله، أن عبد الله ابن عمر باع غلاماً له بثمانمائة درهم، وباعه بالبراءة، فقال الذي ابتاعه

---

(١) المسودة (٣٣٣) نقلا عنه.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لعبد الله بن عمر: بالغلام داء لم تسمه لي، فاختصما إلى عثمان بن عفان، فقال الرجل: باعني عبدا وبه داء لم يسمه، وقال عبد الله: بعته بالبراءة، فقضى عثمان على عبد الله بن عمر أن يحلف له، لقد باعه العبد وما به داء يعلمه، فأبى عبد الله أن يحلف، وارتجع العبد، فصح عنده، فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم[1].

قال مالك: «من باع عبدا أو وليدة من أهل الميراث أو غيرهم بالبراءة، فقد بريء من كل عيب، ولا عهدة عليه، إلا أن يكون علم عيبا فكتمه، فإن كان علم عيباً فكتمه، لم تنفعه البراءة، وكان ذلك البيع مردودا»[2].

وقال مالك: «الأمر المجتمع عليه عندنا، فيمن باع عبدا أو وليدة أو حيوانا بالبراءة، من أهل الميراث أو غيرهم، فقد بريء من كل عيب فيما باع، إلا أن يكون علم في ذلك عيبا فكتمه»[3].

٢ـ من طريق سعيد بن منصور، أخبرنا هشيم، أنبأنا يحيى بن سعيد، عن سالم بن عبد الله بن عمر، عن أبيه، أنه باع سلعة كانت له بالبراءة، ثم ذكر الخبر بتمامه.

وقضى عثمان عليه باليمين أنه ما باعه وبه داء يعلمه، فكره ابن عمر اليمين، وارتجع السلعة.

---

(١) الموطأ (٢/٦١٣).

(٢) المصدر السابق (٢/٦١٢).

(٣) المصدر السابق (٢/٦١٤).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال ابن حزم: «فهذا عموم لكل مبيع، وإسناده متصل، سالم عن أبيه، وما نعلم لهم سلفا في تفريقهم هذا من الصحابة أصلا»[1].

لكن الرواية الأولى قد قيدت هذا الإطلاق، بأن السلعة كانت غلاما باعه ابن عمر بثمانمائة درهم، والحادثة واحدة.

وقد جاءت رواية أخرى تؤيد تفسير هذه الرواية في امتناع ابن عمر من اليمين.

قال عبد الحي اللكنوي:

«وفي الشمائل لابن الصباغ بغير إسناد، وزاد أن ابن عمر كان يقول: تركت اليمين فعوضني الله عنها»[2].

٣- أخبرنا أبو نصر عمر بن عبد العزيز بن عمر بن قتادة، أنبأنا أبو محمد أحمد بن إسحاق البغدادي الهروي، أنبأنا معاذ بن نجدة، حدثنا بشر بن آدم، حدثنا شريك، عن عاصم بن عبيد الله، عن عبد الله بن عامر، عن زيد بن ثابت، أنه كان يرى البراءة من كل عيب جائزا.

ورواه علي بن حجر، عن شريك، وقال: عن زيد بن ثابت، وابن عمر.

قال البيهقي:

«قال يحيي بن معين: حديث شريك، عن عاصم بن عبيد الله، عن زيد بن ثابت، البراءة من كل عيب براءة، ليس يثبت، تفرد به شريك

---

(١) المحلى (٩/٤٢-٤٣)، وهذا إطلاق لا عموم، قيدته الرواية الأولى.

(٢) التعليق الممجد (٢٣٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وكان في كتابه، عن أشعث بن سوار.

وسئل عبد الله بن المبارك عن حديث شريك، عن زيد بن ثابت في البيع بالبراءة ؟ فقال: أجاب شريك على غير ما كان في كتابه، ولم نجد لهذا الحديث أصلا»[1].

قال محمد بن الحسن:

«بلغنا عن زيد بن ثابت أنه قال: من باع غلاما بالبراءة فهو بريء من كل عيب، وكذلك باع عبد الله بن عمر بالبراءة، ورآها براءة جائزة، فبقول زيد بن ثابت، وعبد الله بن عمر نأخذ، من باع غلاما أو شيئا وتبرأ من كل عيب، فرضي بذلك المشتري وقبضه على ذلك، فهو بريء من كل عيب، علمه أو لم يعلمه، لأن المشتري قد برأه من ذلك.

فأما أهل المدينة فقالوا: يبرأ البائع من كل عيب لم يعلمه، فأما من علم وكتم فإنه لا يبرأ منه، وقالوا: إذا باعه بيع الميراث[2]، بريء من كل عيب، علمه أو لم يعلمه، إذا قال: ابتعتك بيع الميراث.

فالذي يقول: أتبرأ إليك من كل عيب، وبيَّن ذلك، أحرى أن يبرأ لما اشترط من هذا، وهو قول أبي حنيفة، وقولنا، والعامة[3].

وقال: «بلغنا عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه باع بالبراءة، ولو لم

---

(١) سنن البيهقي (٥/٣٢٨).
(٢) هكذا في الطبعة المصرية، وفي طبعة كراتشي (بيع المبرآت): (٣٣٥).
(٣) موطا الشيباني (٢٧٤).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ير ابن عمر رضي الله عنهما ذلك جائزا لما باع بالبراءة، فإن قالوا: إن ابن عمرا إنما باع بالبراءة لأنه لم يعلم عيبا، قيل لهم: فلم أبى أن يحلف حين استحلفه عثمان رضي الله عنه ؟ ولو يعلم فيما يرى لحلف، فإن قالوا: بئس ما وصفتم به عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، حيث تزعمون أنه علم عيبا ولم يبينه، قيل لهم: إن ابن عمر رأى أن إبراء المشتري إياه من العيوب يأتي على ذلك كله، ورأى ذلك واسعا فيما يرى حين أبرأه المشتري من كل عيب، فإن قالوا: إن عثمان بن عفان رضي الله عنه قد رأى ما قلنا، قلنا لهم: أجل قد يرى ما قلتم، ورأى عبد الله بن عمر ما قلنا، فمن أخذ بقول عبد الله بن عمر لم يسيء، فهو إمام من أئمة المسلمين، مع ما بلغنا في ذلك عن زيد بن ثابت »[1].

والذي يبدو، أنه ليس هناك خلاف فيما ذهب إليه عثمان، وابن عمر رضي الله عنهما، فقضاء عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر رضي الله عنهما باليمين أنه ما كتم عيبا علمه، تجويز منه لبيع الإنسان عبده بالبراءة، وإعمال منه بالبراءة فيما لم يعلم البائع من العيوب دون ما علم، وأبقى للمبتاع حكم الرد بالعيب فيما علم من البائع وكتمه، وإن كان عثمان رضي الله عنه لا يشك في فضل عبد الله بن عمر، وأنه لا يرضى بكتمان عيبه، والتدليس به، إلا أن الأحكام في الحقوق والمعاملات جارية على حد واحد، في الصالح والطالح، وإنما يختلف

---

(١) الحجة على أهل المدينة (٢/ ٥١١-٥١٢).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

حالهما في الأحكام التي تتعلق بالتهمة وظاهرها سالم.

وليس تراجع ابن عمر عن اليمين لأنه عالم بالعيب، ولكنه وجد في البراءة مخرجا له، وإنما ذلك تصاون عن اقتطاع الحقوق بالأيمان، وهكذا يجب أن يكون حال ذوي الأنساب والأقدار، وقد عوضه الله لإجلاله أن يحلف وإن كان صادقا ضعف ثمنه أولا [1].

ويشهد لذلك رواية سعيد بن منصور السابقة، والرواية الثانية عند ابن الصباغ في شمائله.

ويشهد لذلك أيضا تفادي عثمان بن عفان رضي الله عنه اليمين، وقال: «أخاف أن يوافق قدر بلاء، فيقال: بيمينه» [2].

والمذهب الذي حكاه ابن الحسن عن أهل المدينة يتلخص فيما يأتي:

أولاً: أن البائع يبرأ من كل عيب لم يعلمه، فأما من علم وكتم فإنه لا يبرأ.

ثانياً: من باع بيع الميراث بريء من كل عيب علمه أو لم يعلمه، إذا قال: ابتعتك بيع الميراث، هذا على رواية الطبعة المصرية.

ثالثاً: من باع بيع المبرآت، بريء من كل عيب علمه أو لم يعلمه، إذا قال: ابتعتك بيع المبرآت، وهذا على رواية الطبعة الباكستانية.

أما القول الأول، فهو المعروف من مذهب مالك، وهو المروي في

---

(١) انظر المنتقى (٤/١٨٥-١٨٦)، والزرقاني (٣/٩٧).

(٢) سنن البيهقي (١٠/١٧٧).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الموطأ من رواية يحيى.

وأما الروايتان الأخيرتان، فالأولى هي الصحيحة، ومع صحتها فليست على إطلاقها كما يفهم من العبارة، بمعنى أن أي بائع إذا قال للمشتري في بيع أي سلعة: بعتك بيع الميراث، أنه يبرأ من كل عيب علمه أو لم يعلمه، وإنما ذلك في بيع الميراث خاصة، لأن الوارث عادة لا يعلم ما فيه من عيب.

وبيوع البراءة عند مالك على قسمين:

مبيعات بيعها بيع براءة، ولو لم يشترط البراءة، وهي بيع السلطان، وبيع الميراث، على خلاف في الأخير.

مبيعات تثبت فيها البراءة إذا اشترطت، وفي ثبوتها أيضا يشترط عدم علم البائع بالعيب، أما إذا علم وكتم فلا تنفعه البراءة.

وأما أن يقول البائع: بعتك بيع الميراث أو المبرآت في أي سلعة ويبرأ بذلك في العلم وعدم العلم، فلم يعرف ذلك قولا لمالك.

ولعل في التعبير بالمبرآت تصحيفا عن الميراث، لأن الميراث جاء فيه خلاف، في ثبوت البراءة بالشرط وعدمه، أما المبرآت، فليس أمرها إلا أمر بيع اشترطت فيه البراءة، فلا فرق بين أن يقول البائع: أبيعك على شرط البراءة، أو أبيعك بيع المبرآت، فالحكم فيهما واحد، إذ تثبت البراءة في عدم العلم، أما إذا علم فلا تثبت ولا يبرأ، وستأتي أقوال مالك في البراءة مفصلة بعد ذلك إن شاء الله.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال الباجي: «المبيع على ثلاثة أضرب:

ضرب فيه العهدتان، عهدة الثلاث، وعهدة السَّنة في الرقيق.

وضرب فيه عهدة مقدرة بزمن، ولكن عهدة الرد بالعيب فيه ثابتة، فمتى اطلع على عيب يمكن أن يدلس به البائع، كان له الرد بالعيب.

وضرب فيه بيع بالبراءة من عهدتي الرقيق من العيوب التي لم يعلم بها البائع، فمتى اطلع المبتاع على عيب لم يعلم أن البائع علم به لم يرد به، هذا المشهور من المذهب.

وحكى القاضي أبو محمد عنه رواية ثانية، اشتراط البراءة غير نافع، ولا يبرأ إلا مما يراه المبتاع.

مذهب مالك في البيع بالبراءة:

يتناول هذا البحث في موضوع البيع بالبراءة ناحيتين:

الأول: نوع المبيعات التي تثبت فيها البراءة.

الثانية: من له البراءة من البائعين، سواء كانت البراءة تصريحا أو حكما.

أولا: المبيعات التي تثبت فيها البراءة:

المبيعات ثلاثة: رقيق، وحيوان، وعروض.

أما الرقيق فالظاهر من المذهب جواز بيعه بالبراءة.

وأما الحيوان فأكثر الأصحاب على أنه لا تصح البراءة فيه.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وأما العروض ففيه رواية لابن حبيب عن مالك بصحتها[1]

لكن المعتمد في المذهب، أن البراءة لا تصح إلا في الرقيق فقط[2]

ثانياً: من له البراءة من البائعين:

البراءة إما صريحة، أو حكما.

أما الصريحة، فهي إذا تبرأ من عيوب لا يعلمها مع طول إقامته عنده.

أو حكما، كشرائه من الحاكم، أو الوارث إن بينَّ أنه إرث[3]

وعلى ذلك فتثبت البراءة للبائع على وجهين:

١- تثبت لمعنى في البائع، وذلك من كان بيعه بيع براءة، كبيع السلطان والوارث.

٢- تثبت بالشرط، إذا اشترطها البائع، وهو لا يعلم عيبا، وفي اشتراطها عن مالك روايتان.

الأولى: أنها تثبت بالشرط.

الثانية: أنها لا تثبت بالشرط، وإنما تثبت لمن كان مقتضى بيعه

---

(١) المنتقى (٤/ ١٨٠).

(٢) المدونة (٣/ ٣٣٦)، دسوقي (٣/ ١١٩، ١٢٠).

(٣) دردير (٣/ ١١٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

دون شرطه[1].

وعلى الثانية، يرجع الوجهان السابقان إلى وجه واحد وهو، أن البراءة إنما تثبت للسلطان ولأهل الميراث فقط، لأن بيعهم يقتضي البراءة، لعدم العلم بعيوب المبيع، وتفويت الثمن بدفعه إلى مستحقه، فبيعهم بيع براءة.

لكن الرواية الأولى هي التي في الموطأ، وهي التي تثبت البراءة بالشرط، وتوافق قضاء عثمان رضي الله عنه.

ومالك يفرق بين البراءة في بيوع ثلاثة هي:

١- بيع السلطان.

٢- بيع أهل الميراث.

٣- بيع البراءة.

أما المبيعان الأولان فتثبت البراءة فيهما حكما.

وأما الثالث، فتثبت فيها تصريحا بالاشتراط.

وهو يفرق بين هذه البيوع، ويرى البراءة في بيع السلطان أشد من الآخرين، وثبت مالك على بيع السلطان أنه بيع براءة[2]، وقيل: إنه رجع عن الآخرين، وهما: بيع المواريث، وبيع البراءة، لكن الآخرين هما المنصوص عليهما في الموطأ.

---

(١) المنتقى (٤/ ١٨١).

(٢) المدونة (٣/ ٣٣٥-٣٣٧).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال: إنه المجتمع عليه عند أهل المدينة، وهذا ما يضعف هذه الرواية.

قال الباجي: «ولم ينقل ذلك عن أحد من شيوخنا، وإنما هذه الرواية مع شذوذها تمنع البراءة، وتصحح العقد»[1].

قال الدسوقي:

«اعلم أن البراءة من العيب الذي يوجد في المبيع لا تجوز إلا في الرقيق، ولا تجوز في غيره، فإذا باع عرضا أو حيوانا غير رقيق على البراءة من العيوب، ثم اطلع المشتري على عيب قديم فيه كان له رده، ولا عبرة بشرط البراءة، بخلاف الرقيق إذا بيع على البراءة، ثم اطلع المشتري على عيب فلا رد له، وإنما تجوز البراءة من الرقيق إذا طالت إقامته عند البائع، وأن يجهل البائع العيوب التي تبرأ منها»[2].

وقال الدردير:

«ومنع من الرد بالعيب بيع حاكم ووارث لقضاء دين أو تنفيذ وصية رقيقا فقط، إن بيَّن الوارث أنه إرث، وأما الحاكم فلا يشترط فيه ذلك، فإن لم يبين الوارث أنه إرث لم يكن بيع براءة، إلا أن يعلم المشتري أن البائع وارث، ثم محل كون بيع الحاكم والوارث مانعا من الرد إن لم يعلم كلٌّ بالعيب ويكتمه، أو يعلم المدين، وإن لم يعلم

---

(١) المنتقى (٤/١٧٩).

(٢) دسوقي (٣/١١٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الحاكم وإلا فلا.

ومنع من الرد بالعيب تبري غيرهما في الرقيق فقط من عيب لم يعلم به البائع إن طالت إقامته عند بائعه، بحيث يغلب على الظن أنه لو كان به عيب لظهر له، فتنفعه البراءة بهذين الشرطين، وأما غير الرقيق فلا تنفع فيه البراءة مطلقا، فشرط باطل والعقد صحيح»[1].

قال ابن حزم في بيع البراءة مسألة ١٥٥٦:

«ولا يجوز البيع بالبراءة من كل عيب، ولا على أن لا يقوم عليَّ بعيب، والبيع هكذا فاسد مفسوخ أبدا.

وذهب أبو حنيفة إلى جواز البيع بالبراءة، ولم ير للمشتري القيام بعيب أصلا علمه البائع أو لم يعلمه، وذهب سفيان، والحسن بن حي، وأبو سليمان إلى أنه لا يبرأ بذلك من شيء من العيوب، علمه البائع أو لم يعلمه.

وذهب الشافعي إلى أنه لا يبرأ من شيء من العيوب إلا في الحيوان خاصة، فإنه يبرأ به مما لم يعلم من عيوب الحيوان المبيع، ولا يبرأ مما علمه من عيوبه فكتمه.

ولمالك ثلاثة أقوال:

أحدها: وهو الذي ذكرنا أنه المجتمع عليه عندهم، وهو مثل قول الشافعي حرفا حرفا، وهو قوله في الموطأ.

---

(١) دردير (٣/١١٩-١٢٠).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والثاني: أنه لا يبرأ بذلك إلا في الرقيق خاصة، فيبرأ مما لم يعلم، ولا يبرأ مما علم فكتم، وإنما في سائر الحيوان وغير الحيوان فلا يبرأ به من عيب أصلا.

والثالث: هو الذي رجع إليه، وهو أنه لا ينتفع بالبراءة إلا في ثلاثة أشياء فقط، وهو بيع السلطان للمغنم، أو على مفلس، والثاني العيب الخفيف خاصة في الرقيق خاصة لكل أحد، والثالث فيما يصيب الرقيق في عهدة الثلاث خاصة»[1].

أما الأقوال الثلاثة التي عزاها إلى مالك، ثم رجوعه إلى القول الثالث منها، فيلاحظ عليه في نقله ما يلي:

أولا: ما نسبه في القول الأول إلى مالك، وأنه الذي ذكر أنه المجتمع عليه عندهم، وهو مثل قول الشافعي حرفا حرفا، وهو قوله في الموطأ، فليس بدقيق، ذلك أن قوله في الموطأ تناول أمرين هما: البراءة في الرقيق والحيوان فيما لم يعلم، وهذا لا يتفق مع قول الشافعي الذي يرى البراءة في الحيوان خاصة.

ثانياً: ما نسبه من الرجوع في القول الثالث إلى مالك أنه لا ينتفع بالبراءة إلا في ثلاثة أشياء فقط، فقد سبق التفصيل في أقوال مالك أنه يرى البراءة في البيوع تنقسم إلى براءة صريحة، وبراءة حكمية.

فالحكمية هي بيع السلطان والمواريث، وهذا نوع مستقل عن البراءة

---

(١) المحلى (٩/ ٤١-٤٢).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

في البيع، فليس فيها رجوع من نوع إلى نوع آخر، وإنما اختلفت الروايات عنه في بيع المواريث وبيع البراءة، أما بيع السلطان فهو بيع براءة، وهو ما ثبت عليه مالك.

وأما نسبة الرجوع عن النوعين الآخرين فلم تثبت كما سبق.

ثم قال: «وأما أقوال مالك فشديدة الاضطراب، أول ذلك أنه حكى عن أحدها - وهو الموافق لقول الشافعي - أنه الأمر المجتمع عليه عندهم، وهذا اللفظ عند مقلديه من الحجج التي لا يجوز خلافها، وفي هذا عجبان عجيبان.

أحدهما: أنه روى عن عثمان وابن عمر خلاف هذا الأمر المجتمع عليه، وما علمنا إجماعا يخرج منه عثمان وابن عمر.

والثاني: أنه رجع مالك نفسه عن هذا القول الذي ذكره أنه المجتمع عليه عندهم، فلئن كان الأمر المجتمع عليه عندهم بالمدينة حجة لا يجوز خلافها، فكيف استجاز مالك أن يخالف المجتمع عليه بالمدينة وهو الحق؟ فلقد خالف الحق وتركه بعد أن علمه، وإن كان الأمر المجتمع عليه بالمدينة ليس حجة ولا يلزم اتباعه، فما بالهم يغرون الضعفاء به ويحتجون به في رد السنن، أما هذا عجب.

فإن قالوا: لم يرجع مالك عنه، إلا لخلاف وجده هنالك، فقلنا: فقد جاز الوهم عليه في دعوى الإجماع، ووجد الخلاف بعد ذلك، فلا تنكروا مثل هذا في سائر ما ذكر فيه أنه الأمر المجتمع عليه، ولا تنكروا وجود الخلاف فيه، وهذا لا مخلص لهم منه، إلا أن هذا القول قد بينا

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

في إبطالنا قول الشافعي بطلانه، وبالله نتأيد.

وأما قوله الثاني في تخصيصه الرقيق خاصة، فما ندري له متعلقا أصلا، لا من قرآن ولا من سنة، ولا من رواية سقيمة، ولا قول صاحب، ولا قياس ولا رأي، ولعل قائلا يقول: إنه قلد عثمان؟ فقلنا: وما بال تقليد عثمان دون تقليد ابن عمر وكلاهما صاحب، وأيضا فما قلد عثمان، لأن عثمان لم يقل: إن هذا الحكم إنما هو في الرقيق خاصة، فما حصل إلى على خلاف عثمان وابن عمر، فبطل هذا القول أيضا لتعريه عن الأدلة جملة.

وأما قوله الثالث الذي رجع إليه فأشدها فسادا، لأنه لا متعلق له بقول أحد نعلمه، لا صاحب، ولا تابع، ولا قياس، ولا سنة، ولا رواية سقيمة، ولا رأي له وجه، ثم تخصيصه البيع على المفلس عجب، وعهدة الثلاث كذلك، ثم تخصيصه بالعيب الخفيف وهو لم يبين الخفيف من الثقيل، فحصل مقلدوه في أضاليل لا يحكمون فيها في دين الله تعالى إلا بالظن، فسقطت هذه الأقوال كلها»[1].

وتتلخص هذه الاعتراضات في:

١ـ أن ما حكاه أمراً مجتمعا عليه، وهو الموافق لقول الشافعي وهو أن البراءة تنفع في الحيوان خاصة، وكيف يكون هذا إجماعا وقد حكى عن عثمان وابن عمر خلاف هذا الأمر المجتمع عليه.

---

(١) المحلى (٩/٤٢-٤٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢ـ أن هذا الذي ذكره أمرا مجتمعا عليه بالمدينة ليس حجة، فلماذا يخدعون الضعفاء ويحتجون به في رد السنن.

٣ـ وإن كان رجوعه لخلاف وجده، فقد جاز الوهم عليه في دعوى الإجماع، فلا تنكروا هذا في سائر ما ذكر أنه الأمر المجتمع عليه.

٤ـ وأما تخصيصه بالرقيق خاصة فلا يعلم له متعلقا، وإن قيل: إنه قلد عثمان، فلم يقلد عثمان، وما بال تقليد عثمان دون ابن عمر وكلاهما صاحب، وبذلك يكون قد خالفهما.

٥ـ أما قوله الثالث الذي رجع إليه فأشدها فساداً، إذ لا متعلق له بقول أحد.

مناقشة الاعتراضات السابقة:

وإذا أخذنا بعين الاعتبار الأمور التالية، ظهر عدم دقة هذه الاعتراضات وذلك:

أولاً: أن القول الذي حكاه مالك في الموطأ لا يتفق مع ما ذهب إليه الشافعي، إذ يرى الشافعي ـ كما سبق ـ أن البراءة تنفع في الحيوان خاصة بخلاف ما ورد في الموطأ.

ثانياً: أن دعوى رجوعه عن ذلك لم تصح، وبيوع البراءة أنواع عند مالك، هي بيع السلطان، وبيع المواريث، وبيع البراءة وليس في إثبات أحدها ونفي الآخر انتقال من نوع إلى آخر، أو تراجع عن قول إلى قول آخر، وإنما كل نوع منها يعتبره مالك نوعا مستقلا عن الآخر

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كما سبق[1].

ثالثاً: أنه يفترض خلافا بين عثمان وابن عمر، بينما يرى مالك أنه لا خلاف بينهما، وأن امتناع ابن عمر عن اليمين ليس لأنه كان يعلم العيب فكتمه، وإنما كراهة لليمين كما سبق.

رابعاً: وأما تخصيصه بالرقيق، فإن الأثر الذي جاء عن ابن عمر كان في الرقيق، ووجد مالك العمل عليه في أن البراءة المعتبرة في الرقيق دون غيره.

ومن الأمور التي اعترض بها أيضا ما جاء في الأحكام قال: «قال أبو محمد: وهذا مالك يقول في موطأه الذي رويناه عنه من طرق في كتاب البيوع منه، في أوله في باب ترجمته «العيب في الرقيق»، قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا فيمن باع عبدا، أو وليدة، أو حيوانا بالبراءة فقد بريء من كل عيب، إلا أن يكون علم في ذلك عيباً فكتمه، فإن كان علم في ذلك عيبا فكتمه لم تنفعه تبرئته، وكان ما باع مردودا عليه».

قال أبو محمد:

«والذي عليه العمل عند أصحابه ومقلديه من قوله: هو أن حكم الحيوان مخالف لحكم الرقيق، وأن بيع البراءة لا يجوز البتة في الحيوان، لكنه كالعروض لا يبرأ من عيب فيه، علمه أو لم يعلمه.

قال أبو محمد:

«فإذا كان عند هؤلاء المجرمين إجماع أهل المدينة إجماعا لا يحل

(١) انظر المدونة (٣/ ٣٣٥-٣٣٧).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

خلافه، وهذا مالك ههنا قد خالف ما ذكر أنه الأمر المجتمع عليه عندهم، فلا بد ضرورة من أحد حكمين لا ثالث لهما:

إما إبطال تهويلهم بإجماع أهل المدينة وبخلافه، وجواز مخالفته.

وإما أن يلحقوا بمالك الذي قلدوه دينهم، ما يلحق مخالف الإجماع الذي يُقر أنه إجماع، وهذا صعب ممن خالف ما يُقر أنه إجماع، وفي هذا كفاية لمن له أدنى عقل[1].

وتراه قد جاوز الاعتدال في الاعتراض، وجانب الصواب في الحكم فيقال له:

من قال إن إجماع أهل المدينة لا يجوز خلافه؟ وهل هو إلا حجة ترجح بها الأدلة عندهم ما لم يكن عن طريق النقل المستمر، وهذا لا يخالفهم فيه أحد.

أما عدم أخذهم بالبراءة في الحيوان، فلأن مالكا نفسه حين قال له أشهب: إنك ذكرت البراءة في الحيوان، قال: إنما أريد العبد ونحو ذلك، فبين مالك أن الحيوان دخل في درج الكلام، قاله أبو عبد الملك[2].

وعلى تسليم أنه أراد الحيوان كما قال ابن عبد البر: «إنه أفتى به في سائر الحيوان، ثم رجع إلى تخصيصها بالرقيق»[3].

---

(١) الإحكام (١-٤/٥٦٥).

(٢)، (٣) الزرقاني (٣/٩٨).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فإن الإجماع الذي يحكيه عن أهل المدينة ـ كما سبق[1] ـ إنما يريد به ما أجمعوا عليه نقلا أو استدلالا، أو ما لا يعلم فيه خلافا عنهم، وفي الحالين الأخيرين فيما عدا العمل النقلي، لا يرى في هذا الإجماع إلا حجة مستقلة كالقياس وغيره.

* * *

(١) انظر «الباب الثاني» حجية العمل.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الأمر المجتمع عليه عندنا

من دراسة القضايا السابقة:

١ـ استلاف الحيوان إلا الولائد.

٢ـ الاستثناء في بيع الثمر.

٣ـ العيب في الرقيق والبراءة منه.

يلاحظ أن العمل الذي حكى عنه مالك إجماع أهل المدينة لا يعارض نصا من النصوص وإنما يخصصها.

ففي القضية الأولى: جاءت الآثار بجواز استلاف الحيوان كما فعل ذلك رسول الله ﷺ، ثم استشكل على ذلك استلاف الإماء، فجاء العمل بالمدينة وإجماعهم بعدم جوازه، لما يفضي إليه من مفاسد.

وفي القضية الثانية: جاء النهي عن الثنيا، وجاء فيها إلا أن تعلم، وأجاز العلماء استثناء جزء مشاع من حائط أو صبرة، وجاء العمل بالمدينة بجواز استثناء مكيل معلوم أيضا إذا لم يجاوز الثلث.

وفي القضية الأخيرة: جاء الأثر في جواز البراءة في بيع الرقيق إذا لم يعلم العيب، وجاء العمل بذلك بشيء من التفصيل.

ويستعمل مالك هذا المصطلح حين يعلم أن أهل المدينة مجمعون على ذلك، أو حين لا يعلم لأهل المدينة قولا يخالف ذلك.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ولما كانت الغاية من هذا المصطلح النقل المتواتر، فلا يتوقف عنده ذلك على شروط الإجماع الذي يراد فيه اتفاق المجتهدين، وإنما هذا مرجح من جهة الاستدلال كما سبق تفصيل ذلك. والله أعلم.

* * *

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

القسم الثالث
قضـــايَا العـــمَل

النوع الأول: مصطلحات تثبت العمل

١ـ ما جاء في القضاء بالشاهد واليمين:

أولاً: حديث ابن عباس رضي الله عنه:

حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، ومحمد بن عبد الله بن نمير قالا: حدثنا زيد، هو ابن حباب، حدثني سيف بن سليمان، أخبرني قيس ابن سعد، عن عمرو بن دينار، عن ابن عباس، أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد[١].

وفي رواية عند أبي داود، عن محمد بن مسلم، عن عمرو بن دينار قال عمرو: «في الحقوق»[٢].

وفي رواية عند الشافعي، قال عمرو: في الأموال من هذا الطريق ومن طريق إبراهيم بن محمد، عن ربيعة بن عثمان، عن معاذ بن عبد الرحمن، عن ابن عباس[٣].

أخبرنا أبو سعيد بن أبي عمرو، حدثنا أبو العباس الأصم، أنبأنا

---

(١) م: (١٢/٣ـ٤) وجوب الحكم بشاهد ويمين، د: (٣/٣٠٨)، جه: (١٧٣)، سنن البيهقي (١٠/١٦٧)، المنتقى لابن الجارود (١٠٠٦).

(٢) د: (٣/٣٠٨).

(٣) الأم (٧/٧٨).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الربيع بن سليمان، أنبأنا الشافعي، قال: حديث ابن عباس رضي الله عنهما ثابت عن رسول الله ﷺ، لا يرد أحد من أهل العلم مثله لو لم يكن فيها غيره، مع أن معه غيره مما يشهده[1].

قال علي بن المديني: سألت يحيى بن سعيد عن سيف بن سليمان؟ قال: هو عندنا ممن يصدق ويحفظ[2].

وقال أبو بكر البزار: سيف بن سليمان وقيس بن سعد ثقتان[3].

قال البيهقي: «وقد تابعه على هذه الرواية عبد الرزاق وأبو حذيفة كلاهما عن محمد بن مسلم الطائفي، عن عمرو بن دينار، عن ابن عباس رضي الله عنهما، وساق السند[4].

وخالفهما من لا يحتج بروايتهم عن سعيد بن مسلم، فزادوا في إسناده طاوسا، ورواه بعضهم من وجه آخر عن عمرو، فزاد في إسناده جابر بن زيد، ورواية الثقات لا تعلل برواية الضعفاء[5].

قال صاحب الجوهر النقي:

في علل الترمذي: سألت محمدا عنه ـ أي هذا الحديث ـ فقال: عمرو بن دينار لم يسمع عندي هذا الحديث من ابن عباس[6].

---

(١) سنن البيهقي (١٠/١٦٧).

(٢) المصدر السابق (١٠/١٦٧)، المنتقى لابن الجارود (١٠٠٦).

(٣) التمهيد (٢/١٤٠).

(٤)،(٥) سنن البيهقي (١٠/١٦٨).

(٦) المصدر السابق (١٠/١٦٧).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال البيهقي في المعرفة:

«وهذا مدخول، فإن قيسا ثقة أخرج له الشيخان في صحيحيهما، وقال ابن المديني: «هو أثبت»، وإذا كان الراوي ثقة وروى حديثا عن شيخ يحتمله سنه ولقيه، وكان غير معروف بالتدليس، وجب قبوله، وقد روى قيس بن سعد عمن هو أكبر سنا، وأقدم موتا من عمرو بن دينار، كعطاء بن أبي رباح، ومجاهد بن جبير، وقد روى عن عمرو بن دينار، من كان في قرن قيس، وأقدم لقيا منه، كأيوب السختياني، فإنه رأى أنس بن مالك، وروى عن سعيد بن جبير، ثم روى عن عمرو بن دينار، فكيف تنكر رواية قيس بن سعد عن عمرو بن دينار، غير أنه روى ما يخالف مذهبه، ولم يجد له مطعنا سوى ذلك»[1].

وقد روى جرير بن حازم - وهو ثقة - عن قيس بن سعد، عن عمرو ابن دينار، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس: أن رجلا وقصته ناقته، وهو محرم، فذكر الحديث[2].

فقد علمنا قيسا روى عن عمرو بن دينار غير حديث: «الشاهد مع اليمين».

ثم قد تابع قيسا على روايته هذه محمد بن مسلم الطائفي[3].

---

(١) معرفة السنن والآثار (٧/ ٤٠١-٤٠٢) بتصرف، شرح معاني الآثار (٤/ ١٤٥).

(٢) سنن الدارقطني (٢/ ٢٩٦).

(٣) تقريب (٦٢٩٣)، قال: «صدوق يخطيء».

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عند أبي داود[1]، وروي من وجه آخر عند الشافعي، عن إبراهيم ابن محمد الأسلمي، عن ربيعة بن عثمان، عن معاذ بن عبد الرحمن عن ابن عباس[2].

وتعقب ذلك صاحب الجوهر النقي، قال:

«لم يصرح أحد من أهل هذا الشأن فيما علمنا بأن قيسا سمع من عمرو، ولا يلزم من قول جرير سمعت قيسا يحدث عن عمرو، أن يكون قيس سمع ذلك من عمرو، وقد روى البيهقي في باب فضل التأذين على الإمامة من حديث أبي حمزة السكري: سمعت الأعمش يحدث عن أبي صالح، قال عليه السلام: **الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن**، ثم لم يجعل البيهقي ذلك سماعا للأعمش من أبي صالح، بل قال: هذا الحديث، لم يسمعه الأعمش من أبي صالح، إنما سمعه من رجل عن أبي صالح».

ثم قال: «وإبراهيم هو الأسلمي: مكشوف الحال، مرمي بالكذب وغيره من المصائب، وقد ذكرناه مرارا[3]، وربيعة هذا قال أبوزرعة: «ليس بذاك»، وقال أبو حاتم: «منكر الحديث»[4].

قال: وذكر الذهبي سيفا في كتابه في الضعفاء وقال: «رمي

---

(١) د: (٣/٣٠٩).
(٢) نصب الراية (٤/٩٨).
(٣) قال ابن حجر عنه: «متروك». تقريب (٢٤١).
(٤) قال عنه: «صدوق له أوهام». تقريب (١٩١٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بالقدر»، وقال في الميزان[1]: ذكره ابن عدي في الكامل وساق له هذا الحديث.

وسأل عباس يحيى بن معين عن هذا الحديث ؟ فقال: «ليس بمحفوظ، وسيف قدري»[2].

فإذا استبعدت رواية الشافعي، عن إبراهيم الأسلمي، عن ربيعة لضعفها الشديد، فإن في رواية أبي داود، عن محمد بن مسلم، عن عمرو بن دينار ما يغني عنها، لأنها في درجة المتابعة والاعتبار.

أما الانقطاع الذي ذكره البخاري والذي نقله عنه الترمذي: أن عمرو بن دينار لم يسمع هذا الحديث من ابن عباس، فقد جاء في التهذيب ما يماثل هذا، قال:

«وقال الترمذي: قال البخاري: لم يسمع عمرو بن دينار من ابن عباس حديثه عن عمر في البكاء على الميت، قلت: ومقتضى ذلك أن يكون مدلسا»[3].

وقد أخرج له أحمد حديث مكث النبي ﷺ بمكة وعمره، فرواه عن عكرمة، عن ابن عباس، وفي موضع آخر، رواه عن ابن عباس هكذا.

حدثنا روح، حدثنا زكريا، حدثنا عمرو بن دينار، عن عكرمة، عن ابن عباس[4].

---

(١) قال الذهبي: «أحد الثقات»، قال ابن عدي: «أرجو أنه لا باس به»، وقال أحمد: «ثقة»، وقال النسائي: «ثقة ثبت». الميزان (١/٢٥٥).

(٢) الجوهر النقي (١٠/١٦٨-١٦٩).

(٣) تهذيب التهذيب (٨/٣٠).

(٤) مسند (١/٣٧٠).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

حدثنا روح، حدثنا زكريا بن إسحاق، حدثنا عمرو بن دينار، عن ابن عباس[1]، وغالب مروياته عن ابن عباس بواسطة، فهو يرويها عن:

أبي سعيد	عطاء
أبي معبد (نافذ مولى ابن عباس)	عكرمة
جابر بن زيد	عوسجة
سعيد بن جبير	كريب
سعيد بن الحويرث	محمد بن جبير
طاوس	محمد بن حنين

وأما مروياته عن ابن عباس مباشرة فقليلة، ففي المسند منها أربعة أحاديث هي:

١ـ القضاء بالشاهد واليمين[2].

٢ـ حرمة مكة بأن لا يختلى خلاها ولا ينفر صيدها[3].

٣ـ الصلاة على البساط[4].

٤ـ من سكن البادية جفا[5].

---

(١) مسند (١/ ٣٧٠)، ويحتمل أن يكون ذلك سقطا مطبعيا.
(٢) (١/ ٣١٥).
(٣) (١/ ٣٤٨).
(٤) (١/ ٢٣٢).
(٥) (١/ ٣٥٧).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أما الحديث الخامس فهو ما يرويه متصلا ومنقطعا كما تقدم.

قال عبد الله بن أحمد:

« سمعت أبي يقول: سمع عمرو بن دينار من ابن عباس ستة أشياء هي: حِلّ وبِلّ - يعني زمزم -، ورأيت ابن عباس يطوف بعد العصر، وسمع ابن عباس يكبر يوم الصدر، وسمع ابن عباس وقيل له: إن معاوية ينهى عن المتعة، هذه رواها ابن عيينة، وروى حماد بن زيد، عن عمرو رأيت ابن عباس يتزاحم على الركن بعد العصر، قال: وروى أبو هلال قال: حدثنا عمرو أو عتبة، عن عمرو بن دينار قال: ما رأيت مجلسا أجمع لكل خير من مجلس ابن عباس، لحلال، وحرام، وتفسير القرآن، قال أبي: حدثناه حسنُ الأشيب، عن أبي هلال، وسمعت أبي يقول: حل وبل: حلال محلل[1].

ثانياً: حديث أبي هريرة رضي الله عنه:

حدثنا يعقوب بن إبراهيم الدورقي، حدثنا عبد العزيز بن محمد، قال: حدثني ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة قال: قضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد الواحد[2].

قال الترمذي: « حديث حسن غريب »[3].

---

(١) العلل لأحمد (١/٢٨٨).

(٢) مذ: (٢/٢٨٠)، جه: (١٧٣)، سنن البيهقي (١٠/١٦٨)، المنتقى لابن الجارود (١٠٠٧).

(٣) مذ: (٢/٢٨٠).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال أبو داود: وزادني الربيع بن سليمان المؤذن في هذا الحديث، قال: أخبرني الشافعي، عن عبد العزيز، قال: فذكرت ذلك لسهيل فقال: أخبرني ربيعة وهو عندي ثقة، أني حدثته إياه ولا أحفظه، قال عبد العزيز: وقد كان أصابت سهيلا علة أذهبت بعض عقله، ونسي بعض حديثه، فكان سهيل بعد يحدثه عن ربيعة، عنه، عن أبيه[1].

قال أبو عمر: «نسي سهيل حديثه هذا، ثم حمله الورع على أن يحدث به عن ربيعة، عن نفسه، ولم يمل إلى إذكار ربيعة إياه بذلك، فكان يقول: حدثني ربيعة أني حدثته، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ بهذا الحديث[2].

ولم يقل هذا عن سهيل أحد إلا الدراوردي في رواية بعض الرواة عنه فيما علمت، وقد رواه جماعة حفاظ عن ربيعة لم يقولوا فيه ما قاله الدراوردي، ثم أورد تلك الروايات من طرقها المختلفة[3].

قال أحمد بن حنبل: «ليس في هذا الباب حديث أصح من هذا»[4].

ثالثاً: حديث جعفر بن محمد عن أبيه (مرسلا):

١ـ مالك، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد[5].

---

(١) د: (٣/٣٠٩).

(٢) هكذا بالنسخة، وصوابه هكذا «فكان يقول: حدثني ربيعة أني حدثته، عن أبي، عن أبي هريرة».

(٣) التمهيد (٢/١٤١) وما بعدها.

(٤) الجوهر النقي (١٠/١٦٩).

(٥) الموطأ (٢/٧٢١)، سنن الدارقطني (٤/٢١٢)، سنن البيهقي (١٠/١٦٩).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال الترمذي:

«وهذا أصح، وهكذا روى سفيان الثوري، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن النبي ﷺ: مرسلا»[1].

٢ـ حدثنا محمد بن بشار، ومحمد بن أبان، قالا: حدثنا عبد الوهاب الثقفي، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جابر، أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد[2].

قال ابن التركماني:

«عبد الوهاب اختلط في آخر عمره، كذا ذكره ابن معين وغيره، وقال محمد بن سعد: «كان ثقة، وفيه ضعف»، وقال ابن مهدي: «أربعة كانوا يحدثون من كتب الناس ولا يحفظون ذلك الحفظ، فذكر منهم عبد الوهاب»، وقد خالف في هذا الحديث من هو أكبر منه وأوثق، كمالك وغيره فأرسلوه، وقال صاحب التمهيد: «إرساله أشهر».

ولهذا ذكر البيهقي في كتاب المعرفة: أن الشافعي لم يحتج بهذا الحديث في هذه المسألة، لذهاب بعض الحفاظ إلى كونه غلطا»[3].

٣ـ أخبرنا ابن مخلد، وجعفر بن نمير، قالا: أخبرنا الحسين بن علي ابن شبيب، أخبرنا هارون بن محمد بن بكار، أخبرنا محمد بن

---

(١) مذ: (٢/ ٢٨٠).

(٢) مذ: (٢/ ٢٨٠)، المنتقى لابن الجارود (١٠٠٨).

(٣) الجوهر النقي (١٠/ ١٧١)، التمهيد (٢/ ١٣٨).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عيسى بن سميع القرشي، أخبرنا عبيد الله بن عمر، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي بن أبي طالب: أن النبي ﷺ حلف طالب الحق مع الشاهد الواحد[1].

ومحمد بن علي بن الحسين بن علي لم يدرك جد أبيه[2].

٤ـ أخبرنا ابن مخلد، أخبرنا عباس بن محمد، أخبرنا شبابة، أخبرنا عبد العزيز بن أبي سلمة، عن جعفر بن محمد.

وفيه: قضى بشهادة شاهد واحد، ويمين صاحب الحق، وقضى به عليّ بالعراق[3].

٥ـ أخبرنا عبد الصمد بن علي، أخبرنا إبراهيم بن أحمد بن مروان، أخبرنا شيبان، أخبرنا طلحة بن زيد، أخبرنا جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ، وأبا بكر، وعمر، وعثمان كانوا يقضون بشهادة الشاهد الواحد ويمين المدعي.

قال جعفر: والقضاة يقضون بذلك عندنا لليوم[4].

وقد أورد ابن عبد البر هذا الحديث بطرقه المسندة ثم قال: «وإرساله أشهر»[5].

---

(١) سنن الدارقطني (٤/٢١٢)، سنن البيهقي (١٠/١٧٠).
(٢) سنن الدارقطني (٤/٢١٢)، سنن البيهقي (١٠/١٧٠).
٣) سنن الدارقطني (٤/٢١٥)، سنن البيهقي (١٠/١٧٣).
٤) سنن البيهقي (١٠/١٧٣).
٥) التمهيد (٢/١٣٨).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال البيهقي: «والرواية فيه عن أبي بكر، وعمر، وعثمان رضي الله عنهم ضعيفة، وهي عن علي بن أبي طالب، وأبي بن كعب رضي الله عنهما مشهورة»[1].

رابعاً: حديث ابن سعد بن عبادة:

حدثنا يعقوب بن إبراهيم الدورقي، حدثنا عبد العزيز بن محمد، قال: حدثني ربيعة بن أبي عبد الرحمن، قال: أخبرني ابن لسعد بن عبادة، قال: وجدنا في كتاب سعد أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد[2].

خامساً: حديث سُرَّق:

حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، حدثنا يزيد بن هارون، أنبأنا جويرية ابن أسماء، حدثنا عبد الله بن يزيد مولى المنبعث، عن رجل من أهل مصر، عن سُرَّق، أن النبي ﷺ أجاز شهادة الرجل ويمين الطالب[3].

سادساً: حديث عمرو بن شعيب:

أخبرنا مسلم بن خالد، عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب أن النبي ﷺ قال في الشهادة: «**فإن جاء بشاهد أحلف مع شاهده**»[4].

---

(١) سنن البيهقي (١٠/١٧٣).

(٢) مذ: (٢/٢٨٠)، الأم (٦/٢٧٤)، سنن البيهقي (١٠/١٧١).

(٣) جه: (١٧٣).

(٤) الأم (٦/٢٧٤).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وهذان الأثران منقطعان، ولا يصح الثاني متصلا، فقد رواه الدارقطني[1]، عن يعقوب بن محمد الزهري، عن إسحاق بن جعفر، عن محمد بن عبد الله الكناني، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده.

قال ابن حجر: «يعقوب بن محمد الزهري: صدوق كثير الوهم والرواية عن الضعفاء»[2].

قال الذهبي: «محمد بن عبد الله الكناني، قال البخاري: لا يتابع على حديثه، وقال أبو حاتم: مجهول»[3].

وقال البيهقي: «إذا قيل عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده يشبه أن يراد بالجد محمد بن عبد الله، وليست له صحبة، فيكون الخبر مرسلا»[4].

والعمدة في أحاديث الباب على حديث أبي هريرة رضي الله عنه، كما قال أحمد بن حنبل، والأحاديث الأخرى شواهد له.

وقد روي ذلك عن عمر بن عبد العزيز، فقد كتب إلى عبد الحميد ابن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب، وهو عامل على الكوفة: «أن

---

(١) السنن (٤/٢١٣).

(٢) تقريب (٧٨٣٤).

(٣) الميزان (٣/٥٩٨).

(٤) الجوهر النقي (١٠/١٧٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

اقض باليمين مع الشاهد »[1]، وكتب إلى رزيق بن حكيم: « أن اقض بها فإنها السنة »[2].

وهو قول أبي سلمة بن عبد الرحمن، وسليمان بن يسار[3]

وقضى بها أبي بن كعب، كما قضى بها شريح، وعبد الله بن عتبة ابن مسعود[4].

وقول فقهاء المدينة، ومنهم الفقهاء السبعة[5]

قال زيد بن الحباب: « سألت مالك بن أنس عن اليمين والشاهد هل يجوز في الطلاق والعتاق ؟ فقال: لا، إنما هذه في الشراء والبيع وأشباهه »[6].

قال بكير: لم يزل يقضى بذلك عندنا[7].

قال مالك: « مضت السنة في القضاء باليمين مع الشاهد الواحد، يحلف صاحب الحق مع شاهده ويستحق حقه »[8]

---

(١) الموطأ (٢/٧٢٢).

(٢) الأم (٦/٢٧٥).

(٣) الموطأ (٢/٧٢٢).

(٤) الأم (٦/٢٧٥).

(٥) سنن البيهقي (١٠/١٧٥)، المدونة (٤/٩٤).

(٦) مسند (١/٣٢٣).

(٧) سنن البيهقي (١٠/١٧٥).

(٨) الموطأ (٢/٧٢٢).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقد اعترض الليث، وابن الحسن الشيباني على الأخذ في القضاء بالشاهد واليمين.

وقال ابن الحسن بعد حديث جعفر بن محمد:

قال محمد: «وبلغنا عن النبي ﷺ خلاف ذلك، قال محمد: ذكر ذلك ابن أبي ذئب، عن ابن شهاب الزهري، قال: سألته عن اليمين مع الشاهد فقال: بدعة، وأول من قضى بها معاوية، وكان ابن شهاب أعلم عند أهل المدينة بالحديث من غيره.

وكذلك ذكر ابن جريج أيضا، عن عطاء بن أبي رباح أنه قال: كان القضاء الأول لا يقبل إلا شاهدين، فأول من قضى باليمين مع الشاهد عبد الملك بن مروان»[1].

وقال الليث بن سعد في كتابه إلى مالك:

«ومن ذلك القضاء بشهادة شاهد ويمين صاحب الحق، وقد عرفت أنه لم يزل يقضى بالمدينة به، ولم يقض به أصحاب رسول الله ﷺ بالشام، وبحمص، ولا بمصر، ولا بالعراق، ولم يكتب إليهم الخلفاء الراشدون، أبو بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، ثم لما ولي عمر بن عبد العزيز، وكان كما قد علمت في إحياء السنن، والجِدِّ في إقامة الدين، والإصابة في الرأي والعلم بما مضى من أمر الناس، فكتب إليه رزيق بن الحكيم، إنك كنت تقضي بالمدينة بشهادة الشاهد الواحد

---

(١) الموطأ برواية الشيباني (٣٠١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ويمين صاحب الحق، فكتب إليه عمر بن عبد العزيز: إنا كنا نقضي بذلك بالمدينة، فوجدنا أهل الشام على غير ذلك، فلا نقضي إلا بشهادة رجلين عدلين، أو رجل وامرأتين»[1].

واستدلالهما يتناول الأمور الآتية:

١ـ أن ابن شهاب قال: «بأنه بدعة، وأن أول من قضى به معاوية»، وهو أعلم أهل المدينة بالحديث.

٢ـ أن عطاء بن أبي رباح قال: «لم يعرف القضاء به، وأن أول من قضى به عبد الملك بن مروان».

٣ـ أن الصحابة بالشام ومصر والعراق لم يقضوا به، ولم يكتب الخلفاء الراشدون إليهم بذلك.

٤ـ أن عمر بن عبد العزيز رجع عن القضاء به.

وبقية استدلال المخالفين في ذلك هو:

٥ـ أنها لم ترد إلا من حديث مرسل[2].

٦ـ كيف قلتم بها في الأموال دون غيرها، فجعلتموها تامة في شيء ناقصة في غيره[3].

٧ـ أن الحديث قد يراد به شهادة خزيمة بن ثابت[4].

---

(١) إعلام الموقعين (٣/٨٥).

(٢)، (٣) الأم (٧/٦).

(٤) المصدر السابق (٧/٩).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٨ـ إذا أحلفتم الحر مع شاهده، فكيف أحلفتم المملوك والكافر الذي لا شهادة له، وقد أنزلتم يمينه مع شاهده كشهادته لنفسه[١].

٩ـ أن الحكم بها يخالف ظاهر الكتاب والسنة[٢].

أما مخالفته الكتاب فمن وجوه:

أحدها: أن الله تعالى قال: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة ٢٨٢] أمر بالاستشهاد لإحياء الحق، وهو مجمل في حق ما هو شهادة، ثم فسره بنوعين: برجلين، وبرجل وامرأتين، إما على المساواة أو على الترتيب، لأن المجمل إذا فسر كان ذلك بيانا لجميع ما يتناوله اللفظ.

فمن جعل الشاهد واليمين حجة، فقد زاد على النص بخبر الواحد وهو جار مجرى النسخ فلا يجوز به.

ثانيها: أنه تعالى قال: ﴿ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا﴾ [البقرة ٢٨٢]، نص على أن أدنى ما تنتفي به الريبة شهادة شاهدين، أو شهادة رجل وامرأتين، وليس وراء الأدنى شيء ينتفي به الريبة، فلو كان في ذلك حجة لزم منه انتفاء الريبة وذلك لا يجوز، فكان في جعله حجة إبطال موجب الكتاب.

ثالثها: أنه تعالى نقل الحكم من المعتاد، وهو استشهاد الرجال إلى

---

(١) الأم (٧/٩)

(٢) الأم (٧/١١)، كشف الأسرار (٣/٧٣١-٧٣٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

غير المعتاد وهو استشهاد النساء، مبالغة في البيان، مع أن حضورهن مجالس الحكام غير معهود، بل هو حرام من غير ضرورة، فلو كان يمين المدعي مع الشاهد الواحد، وأمكن للمدعي الوصول إلى حقه بها لما استقام السكوت عنها في الحكمة، والانتقال إلى ذكر من لا يستشهد عادة مع كل هذا الاستقصاء في البيان، بل كان الابتداء به أولى لأنه أعم وأيسر.

فكان ذلك الانتقال من المعهود إلى غير المعهود، بيانا على أنه ليس وراء الأمرين شيء آخر يصلح حجة[1].

وأما مخالفته السنة:

فقد روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبي ﷺ قال: «**البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه**»، وفي رواية «**على من أنكر**».

وبيان المخالفة من وجهين:

أحدها: أن الشرع جعل جميع الأيمان في جانب المنكر، دون المدعي، لأن اللام تقتضي استغراق الجنس، فمن جعل يمين المدعي حجة فقد خالف النص، ولم يعمل بمقتضاه وهو الاستغراق.

الثاني: أن الشرع جعل الخصوم قسمين: قسما مدعيا، وقسما منكرا، والحجة قسمين: قسما بينة، وقسما يمينا، وحصر جنس اليمين

---

(١) كشف الأسرار (٣/ ٧٣١-٧٣٢).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

على من أنكر، وجنس البينة على المدعي، وهذا يقتضي قطع الشركة، وعدم الجمع بين اليمين والبينة في جانب، والعمل بخبر الشاهد واليمين يوجب ترك العمل بموجب هذا الخبر المشهور فيكون مردودا.

كيف وقد طعن فيه يحيى بن معين، وإبراهيم النخعي، والزهري، حتى قال الزهري والنخعي: «أول من أفرد الإقامة معاوية، وأول من قضى بشاهد ويمين معاوية».

وقد قال النبي ﷺ للحضرمي حين امتنع عن استحلاف الكندي في دعوى أرض: «**ليس لك منه إلا ذلك**»، فهذا يقتضي الحصر، ولو كانت يمين المدعي مشروعة، لكان له طريق آخر غير الاستحلاف[1].

مناقشة ذلك:

أولاً: إن إنكار الزهري لذلك، ثم علمه به، وقضاءه به، يبطل ذلك، وهو إنما أنكرها غير عارف بها، ولو أقام على إنكارها ما كان في هذا ما يدفع ذلك، وهو ما ثبت بالسنة والآثار، والزهري لم يدرك رسول الله ﷺ ولا أكثر أصحابه، فلو أقام على إنكار اليمين مع الشاهد، أي حجة تكون فيه؟ وإذا كان من أنكر الحديث عن النبي ﷺ من أصحابه لا يبطل قول من روى الحديث، كان الزهري إذا لم يدرك رسول الله ﷺ أولى بأن لا يُوهَّن به حديث من حدَّث عن رسول الله ﷺ، وإذا كان بعض السنن قد تعزب عن عامة أصحاب

---

(١) كشف الأسرار (٣/٧٣٣-٧٣٤).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

رسول الله ﷺ حتى يجدوها عند الضحاك بن سفيان، وحمل بن مالك مع قلة صحبتهما، وبعد دارهما، وعمرُ يطلبها من الأنصار والمهاجرين فلا يجدها، فكان من حدث أولى ممن أنكر[1].

ثانيا: أما القول بأن معاوية أو عبد الملك بن مروان أول من قضى بالشاهد واليمين، فكان ينبغي على هذا القول أن يكون الحكم به معروفا في الشام لا في المدينة، وفي الأمصار القريبة من الشام لا في المدينة، لأن وجود معاوية أو عبد الملك في الشام أدعى إلى نشر هذه البدعة ـ إن كانت ـ أما أن يجهل أهل الشام ذلك ويعرف في المدينة ويشتهر بين الصحابة والتابعين بها، فهذا دليل على أنها سنة متبعة وحكم ثابت لو لم ترد فيه آثار تثبته، فكيف والأمر على عكس ذلك، وقد أوردنا من الآثار ما يدفع ذلك.

ثالثاً: أما القول بأن الصحابة بالشام وبمصر والعراق لم يقضوا بها، فإذا كانت بعض السنن تعزب عن بعض الصحابة بالمدينة فغيرهم من باب أولى، وعرف من بعض فتاوى ابن مسعود ورجوعه عنها حين رجع إلى المدينة ما يوضح ذلك، وليست دعوى عدم كتابة الخلفاء الراشدين إليهم بذلك دليل على إبطال حكم ثابت مشهور بالمدينة عن الصحابة والتابعين، أو رجوع عمر بن عبد العزيز عن القضاء به حجة في رد السنن والآثار.

---

(١) الأم (٧/٨).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

رابعاً: وأما القول بأنها لم ترد إلا من حديث مرسل، فليس بسليم، لأنها جاءت من طرق كثيرة كما سبق، وهم يعملون بالمرسل ولو لم يبلغ درجة هذا الحديث.

خامساً: وقولهم بأنها في الأموال دون غيرها، فجعلوها تامة في شيء ناقصة في غيره، فلأن الآثار قيدتها بذلك.

ودل ذلك - والله أعلم - على أنه لا يقضى بها في غير ما قضى بها، لأن الشاهدين أصل في الحقوق، فهما ثابتان، واليمين مع الشاهد أصل فيما يحكم بها فيه، وفيما كان معناه.

فالشاهدان تامان في كل شيء ناقصان في الزنا، والشاهد والامرأتان تامان في الأموال، ناقصان في الحدود وغيرها، وشهادة النساء في الاستهلال والرضاع وعيوب النساء تامة يلحق بها النسب، وفيه عظيم من الأموال[1].

سادساً: وأما القول بأنه قد يراد به شهادة خزيمة، فإن ذلك لم يثبت، ولو كان كذلك كان خزيمة شهد لصاحب الحق، فأحلفه النبي ﷺ، فكان ذلك مخالفا للخبر الذي احتج به، لأنه لا يعدو أن يكون خزيمة يقوم مقام شاهد فهو حجة عليكم، وإن قال: إنه يقوم مقام شاهدين بين الناس، بمعنى إن جاء شاهدا، أعطي من شهد له بغير يمين، فهذه مخالفة أخرى للسنة، لأنه إن كان قضى بشهادة خزيمة وهو

---

(١) الأم (٧/٦-٧).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يقوم مقام شاهدين، فقد أحلف مع شاهدين، وإن قضى بشهادته، وهو كشاهدين، فقد خالفتم في موضعين[1].

سابعاً: إنما أعطي بما قضى به رسول الله ﷺ، وإن أعطي بها كما يعطى بشاهد، فليس معناها معنى الشهادة، وذلك أنه لو ادعى عليه بحق، فجاء بشاهدين يشهدان له بالبراءة بريء، فإن لم تكن له بينة وحلف بريء كذلك، فقامت يمينه مقام الشاهدين، مع ذلك فليست يمينه شاهدين، وهما إن اجتمعا في معنى، فقد يفترقان في غيره، لأنه لو حلف فأبرأته، ثم جاء طالب الحق بشاهدين أبطلت يمينه، وأخذت لصاحب الحق حقه بشهادته، فهكذا في اليمين، فإنه إن أعطي بها كما يعطى بشاهد، فليست كالشاهد في كل أمرها[2].

ثامناً: أما دعوى مخالفته الكتاب، وأن ما كان مثل ذلك زائدا على الكتاب بخبر الآحاد، وما كان مثل ذلك كان ناسخا، فليس بمستقيم، وذلك أن كل سنة جاءت أمضيت ولم تضرب السنن بعضها ببعض، وقد أجاز أهل العلم شهادة النساء وحدهن في عيوب النساء وغيرها من أمور النساء بلا كتاب مضى فيه ولا سنة، أيجوز أن يقال إذا حدَّ الله الشهادات فجعل أقلها شاهدا وامرأتين، فلا تجوز شهادة النساء لا رجل معهن، ومن أجازها خالف القرآن والسنة، إذا كان أقل ما روي عن النبي ﷺ شاهد ويمين، فإذا لم يحظر القرآن ولم تحظر السنة كان

---

(١) الأم (٧/٦-٧).

(٢) المصدر السابق (٧/٩-١٠).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ذلك جائزا، ومتى أخذتم بشهادة النساء في عيوبهن، ولم تثبت بمثل ما يثبت به الشاهد واليمين، لزمكم ألا تأخذوا بشهادة النساء وحدهن لأن ذلك زائد على القرآن، وما كان كذلك يكون ناسخا، وحين أخذتم بشهادة النساء وحدهن ولم تروه نسخا، لزم أن تأخذوا بالشاهد واليمين، وإلا فلم ترد السنة في اليمين والشاهد ويتأول معه القرآن، ولا يرد أثر بأقل من شاهد ويمين[1].

وأما دعوى معارضته السنة:

فقد قال ابن قدامة:

« حديثهم ضعيف، وليس هو للحصر، بدليل أن اليمين تشرع في حق المودع إذا ادعى رد الوديعة وتلفها، وفي حق الأمناء لظهور جنايتهم، وفي حق الملاعنة، وفي القسامة، وتشرع في حق البائع والمشتري إذا اختلفا في الثمن والسلعة قائمة[2].

وهذه القضية من الأمثلة التي يظهر فيها أثر عمل أهل المدينة، فبالرغم من أن هذا الحكم قد ثبت عندهم بخبر مرسل، فقد جاء العمل معضدا له، مقويا لدلالته، ولا يرد على ذلك القول بأنه ثبت متصلا من طرق أخرى، فإن الطريق الذي عرف به موصولا بإسناد مدني لم يعتمد عليه مالك في الاحتجاج به، وهو رواية أبي هريرة،

---

(١) الأم (٧/١٠).

(٢) المغني (١٢/١١)، وانظر الإجابة على ذلك مفصلة بالأدلة والأمثلة. الأم (٧/١٠) وما بعدها.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بل عدل عنها إلى المرسل من طريق جعفر بن محمد فأورده في الموطأ.

وأما حديث المكيين عن ابن عباس فلم يسلم من مقال، قال أحمد: «أصح ما في هذا الباب حديث أبي هريرة».

قال مالك بعد حديث جعفر بن محمد:

«مضت السنة في القضاء باليمين مع الشاهد الواحد».

وهذا من المصطلحات التي يستعملها مالك في عمل أهل المدينة، ولعله يريد بذلك، أن السنة التي مضى العمل بها في المدينة أن يقبل مع يمين صاحب الحق شاهد واحد.

ورأى أن العمل بالمدينة الذي يأثرونه يقوي هذه السنة، فالنقل المتواتر عندهم لهذه السنة حجة قوية في إثباتها، وهذا لون من حجية العمل في تقوية دلالة الآثار، والترجيح عند الاختلاف.

٢ـ البيع على البرنامج:

قال مالك:

«في الرجل يقدم له أصناف من البز، ويحضره السوام[١]، ويقرأ عليهم برنامجه، ويقول: في كل عِدل كذا وكذا ملحفة بصرية، وكذا وكذا ريطة سابرية[٢]، ذرعها كذا وكذا، ويسمي لهم أصنافا من البز بأجناسه، ويقول: اشتروا مني على هذه الصفة، فيشترون الأعدال

---

(١) السوام: جمع سائم، من سام البائع السلعة سوما، عرضها للبيع.

(٢) ريطة: كل ملاءة أو ملحفة ليست قطعتين، والجمع رياط وريط.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

على ما وصف لهم، ثم يفتحونها فيستغلونها ويندمون»[1].

قال مالك: «ذلك لازم لهم، إذا كان موافقا للبرنامج الذي باعهم عليه».

قال مالك: «وهذا الأمر الذي لم يزل عليه الناس عندنا، يجيزونه بينهم إذا كان المتاع موافقا للبرنامج، ولم يكن مخالفا له»[2].

وقال مالك بعد حديث أبي هريرة في بيع الملامسة والمنابذة، مفرقا بين هذا البيع والبيع على البرنامج، قال:

«والملامسة أن يلمس الرجل الثوب ولا ينشره، ولا يتبين ما فيه، أو يبتاعه ليلا ولا يعلم ما فيه، والمنابذة أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه على غير تأمل منهما، ويقول كل واحد منهما: هذا بهذا، فهذا الذي نهي عنه من الملامسة والمنابذة».

قال مالك، في الساج المدرج في جرابه، أو الثوب القبطي المدرج في طيه[3]: «إنه لا يجوز بيعهما حتى ينشرا، وينظر إلى ما في أجوافهما، وذلك أنَّ بيعهما من بيع الغرر، وهو من الملامسة».

قال مالك: «وبيع الأعدال على البرنامج، مخالف لبيع الساج في جرابه، والثوب في طيه، وما أشبه ذلك، فرق بين ذلك الأمر المعمول به، ومعرفة ذلك في صدور الناس، وما مضى من عمل الماضين فيه، وأنه لم يزل من بيوع الناس الجائزة والتجارة بينهم، التي لا يرون بها بأسا، لأن بيع الأعدال على البرنامج على غير نشر لا يراد به الغرر،

(١) يستغلونها: يستكثرون ثمنها.

(٢) الموطأ (٢/ ٦٧٠).

(٣) الساج: الطيلسان الأخضر الذي يلف على الرأس.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وليس يشبه الملامسة»[1].

فحجة مالك في جواز البيع على البرنامج تقوم على:

أن عمل أهل المدينة على ذلك يتوارثونه عن الماضين، ويتناقلون جوازه عن أهل العلم من أهل المدينة السابقين، ولا يرون به بأسا أو صفة، تجعله من البيوع المنهي عنها، فهو يخالف بيع الملامسة والمنابذة، والساج في جرابه، والثوب المطوي، والغرر المنهي عنه.

ويغتفر ما فيه من قليل الغرر، كما يغتفر ذلك في البيوعات الأخرى التي يكون فيها الغرر غير مقصود، أو جزئي في مقابل مصلحة أكبر من تسهيل معاملات الناس ورفع المشقة عنهم.

ويوضح ابن رشد هذا الجانب ويبين سبب الخلاف في ذلك فيقول:

«وبيع السلعة الغائبة على الصفة خارج مما نهى عنه النبي ﷺ من بيع الغرر في مذهب مالك وجميع أصحابه، خلافا للشافعي في قوله: إن الغائب لا يجوز بيعه على الصفة، لأنه لا عين مرئية، ولا صفة مضمونة ثابتة في الذمة، وخلافا لأبي حنيفة في قوله: إن شراء الغائب على الصفة، وعلى غير الصفة جائز، وللمبتاع خيار الرؤية إذا نظر إليها، وقد روي عن الشافعي مثل هذا القول، والصحيح ما ذهب إليه مالك رحمه الله وجميع أصحابه، من أن شراء الغائب على الصفة جائز، وذلك للمبتاع لازم إن وجد الغائب على الصفة التي وصف بها،

---

(١) الموطأ (٢/٦٦٧).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لأن الصفة تقوم مقام رؤية الموصوف، قال رسول الله ﷺ[1]: «**لا تنعت المرأة للزوج حتى كأنه ينظر إليها**»، أو كما قال رسول الله ﷺ، فشبه رسول الله ﷺ المبالغة في الصفة بالنظر ...

وفي قول رسول الله ﷺ في حديث أبي هريرة الواقع في الكتاب[2]، لا ينظرون إليها، ولا يخبرون عنها، دليل بين على أن الخبر عنها بمنزلة النظر إليها، وإذا جاز أن يسلم الرجل إلى الرجل في ثوب أو عبد على صفته، ولم يكن ذلك غررا، جاز أن يبتاعه على الصفة، ولا يكون ذلك غرراً، إذ لا فرق بين الموضعين.

ومن الدليل أيضا على جواز البيع على الصفة، قول رسول الله ﷺ: «**لا تبيعوا الحب في سنبله حتى يبيض في أكمامه**»[3].

فإذا جاز البيع في أكمامه وهو غير مرئي على صفته، ما ضرك منه إن كان حاضرا، جاز أن يشتري منه إذا كان غائبا على صفته، إذ لا فرق إذا غاب المبيع بين أن يبيعه على الصفة، أو على مثال يريه إياه.

ومن هذا البيع: الجوز، واللوز، والباقلاء، في قشره الأعلى، فأجازه مالك وأصحابه، خلافا للشافعي، وأبي حنيفة، ودليلنا قول الله تعالى:

---

(١) الحديث في البخاري ولفظه: «**ولا تباشر المرأة المرأة فتنعتها لزوجها كأنه ينظر إليها**». خ: «نكاح» (٩/٢٧١).

(٢) يعني حديث أبي هريرة في النهي عن الملامسة، وهذا من رواية أبي عوانة. الفتح (٤/٢٤٧).

(٣) المقدمات (٣/٢١٢-٢١٤).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾، ولأنه مأكول في أكمامه من أصل الخلقة فجاز بيعه، كالرمان والموز، لأن الضرورة تدعو إلى ذلك، لما بالناس من الحاجة إلى بيع ذلك رطبا، إذ ليس كل أحد يمكنه تجفيفه، وفي نزع قشره فساد له، فلم يبق إلا جواز البيع، بيد أنه لا يجوز الاجتزاء بالصفة عن النظر إلا مع الضرورة إلى ذلك، لأن النظر أبلغ في المعرفة من الصفة.

فمن الضرورة إلى ذلك، أن تكون السلعة المبيعة على الصفة غائبة في بلد آخر، أو يكون المبيع متاعا كثيرا مشدودا في أعداله وأحماله، فيجوز بيعه على صفة البرنامج، لأن فتحه كله ونشره مما يضر بصاحبه، ويشق عليه، وأما الثوب الواحد، والثياب اليسيرة فلا يجوز بيعها على الصفة إذا كانت حاضرة حال العقد »[1].

وقال الباجي: « يجوز بيع الثياب على وجهين:

١ـ أن تكون غائبة.

٢ـ أن تكون حاضرة مشدودة في أعدالها، بحيث يشق حلها ويحتاج إلى مؤنة في ردها إلى شدها، مع ما يلحقها في الحل والشد وتكرار ذلك على كل مشتر يريد رؤيتها من الابتذال لها، والإذهاب لكثير من حسنها، ولابد في الوجهين جميعا من تقدم رؤية أو صفة، وروي جواز ذلك عن عثمان بن عفان، وعبد الرحمن بن عوف، وقد منع من ذلك الشافعي في أحد قوليه، وقال: لا يجوز بيع عين غير

(١) المقدمات (٣/٢١٢ـ٢١٤).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مرئية، وروي ذلك عن ابن عباس، وابن عمر.

والدليل على ما نقوله، أن هذا بيع على الصفة فجاز في العين الغائبة، أصله السلم المضمون في الذمة[1].

وتتلخص أدلة المالكية السابقة فيما يلي:

١ـ أن هذا البيع معمول به في المدينة، يجيزونه بينهم، ولا يرون به بأسا.

٢ـ أن هذا لا يشبه بيع الملامسة والمنابذة وما فيهما من الغرر المحقق.

٣ـ أنه مثل بيوع الصفة، أو بيع الغائب الموصوف، فمتى تحققت الصفة لزم البيع.

٤ـ أن الغرر القليل فيه مغتفر، كما يغتفر في بيوع السلم التي يسلم فيها على صفة معلومة، لأن الضرورة تدعو إلى ذلك، لما بالناس من حاجة إلى مثل هذا البيع، الذي يدفع فيه مشقة فتح الأعدال ونشرها، فيكتفى فيه بالصفة على البرنامج.

ويعترض عليهم المخالفون لهم فيقول الشافعي:

«الأعدال التي لا ترى أدخل في معنى الغرر المحرم من القبطية والساج يرى بعضه دون بعض، ولأنه لا يرى من الأعدال شيء، وأن الصفقة تقع منهما على هيئات مختلفة».

قال الربيع: قلت للشافعي: إنما نفرق بين ذلك لأن الناس أجازوه،

---

(١) المنتقى (٥/٥٤).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال الشافعي رحمه الله تعالى: «ما علمت أحدا يقتدى به في العلم أجازه.

فإن قلتم: إنما أجزناه على الصفة، فبيوع الصفات لا تجوز إلا مضمونة على صاحبها بصفة يكون عليه أن يأتي بها بكل حال.

وليس هكذا بيع البرنامج، أرأيت لو هلك المبيع، أيكون على بائعه أن يأتي بصفة مثله؟ فإن قلتم: لا، فهذا لا بيع عين ولابيع صفة[1].

ويقول محمد بن الحسن، بعد أن يورد مذهب إمامه، ومذهب أهل المدينة:

«الحديث المعروف الذي لا يشك فيه عن النبي ﷺ، وعليه أمور المسلمين إلى يومهم هذا في الآفاق، أن رسول الله ﷺ قال: «**من اشترى شيئا ولم يره فهو بالخيار إذا رآه**».

وقال أهل المدينة: «إذا رآه موافقا للبرنامج جاز عليه ...».

فهذا لا يكون أبدا، ربما وصف الرجل الثوبين بصفة واحدة، والذي بينهما مختلف، يقول الرجل: هذان الثوبان المرويان جديدان، طول كل منهما كذا وكذا ذرعا، وعرضه كذا وكذا ذرعا، فهذه الصفة التي لا يقدر أن يصفها بأكثر منها، فإذا نظر إليهما كانا على الصفة التي وصف، وأحدهما يساوي مائة درهم، والآخر يساوي مائتي درهم، وكلاهما يحتمل هذه الصفة ...

---

(١) الأم (٥/١٨-١٩، ٧/٢٠٤).